

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID

FACULTAD DE DERECHO
Departamento de Derecho Administrativo



TESIS DOCTORAL

**Transformación y Nuevo Régimen Jurídico del Sector Aéreo en
España: Liberalización y Privatización Aeronáutica y Aeroportuaria**

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR

PRESENTADA POR

Carlos Saura Fructuoso

Director

Raúl Eugenio Bocanegra Sierra

Madrid 2017

TESIS DOCTORAL



Transformación y Nuevo Régimen Jurídico del Sector Aéreo en España: Liberalización y Privatización Aeronáutica y Aeroportuaria

DOCTORANDO

Carlos Saura Fructuoso

DIRECTOR

Raúl Eugenio Bocanegra Sierra

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID
FACULTAD DE DERECHO
Departamento de Derecho Administrativo

2017

*A la memoria de mi Padre,
Ginés Saura Sánchez, cuya
prematura ausencia no le impidió
convertirse en el referente de
superación que guía mi vida*

AGRADECIMIENTOS

Tal y como procede en un trabajo académico tan relevante como el presente, el primer agradecimiento debe ir dirigido al Director del mismo, al profesor Dr. D. Raúl Bocanegra, el cual puso plena confianza en mí en un momento especialmente delicado, por lo que en mi anhelo estará el poder devolverle algún día una mínima porción de tal gesto. Si algo califica a los verdaderos maestros es el mismo hecho de enseñar, y con usted pude observar el rigorismo y profesionalidad en la dirección de una tesis, así como aprendí la importancia de cimentar las aspiraciones académicas y profesionales en un trabajo duro y constante, como única vía para alcanzar la excelencia. Por todo ello, gracias.

También querría agradecer a los compañeros del Departamento de Derecho Administrativo de la Universidad Complutense de Madrid el haber compartido su sapienza conmigo, tanto desde el privilegiado foro del seminario del Maestro García de Enterría a las informales charlas de pasillo. Muy sentidamente quiero mencionar a los profesores Fernando Sequeira y Fernando González Botija, por razones que ellos de sobra conocen; al profesor Rodrigo Moreno, por nuestras interminables sesiones de tribulación jurídica; y a las imprescindibles María Aguirre y Marisol Pacheco, auténticos pilares departamentales y ejemplos de profesionalidad.

Mención especial merecen miembros de otros Departamentos como el profesor Ignacio Torres Muro de Constitucional, o mis compañeros de fatigas, anhelos e ilusiones del Departamento de Derecho Penal; concretamente Ascensión García, Mayte Requejo, Nieves Martínez, Carlos Brito, José Núñez y Manuel Cava. A todos ellos gracias, pues esta etapa simplemente no se entendería sin vosotros.

Además debo acordarme de todos aquéllos que durante mi travesía dentro y fuera de nuestro país se han cruzado en mi camino, dejando una huella imborrable para el futuro, como es el caso de Sergi Martínez, Andrés Douglas, Víctor Simón, Laura Nogues o de mi muy querida Sandra Milena Ortiz. Especialmente querría agradecer a los profesores Jean-Bernard Auby y Marcel Morabito (SciencePo) la atención y amabilidad mostrada.

A mis compañeros del César Carlos también corresponde un párrafo. Ellos tienen en parte la culpa de que esta “*rara avis*” doctoral finalmente se uniera a las filas del servicio público, como miembro del Cuerpo Superior de Administradores Civiles del Estado. Esta última aventura, por cierto, no podría entenderse sin mi estimado y admirado Joaquín Támara.

Por último, como se suele decir *last but not least*, cierro este apartado de agradecimientos dedicándolo a mi familia, pues si bien corroboro que el proceso de cristalización de este trabajo les habrá parecido exótico y en muchas ocasiones peregrino, es justo resaltar que nunca obtuve la más mínima obstrucción o freno en mis aspiraciones investigadoras y académicas. Es por ello que no puedo estar más agradecido a mi madre, María Teresa, que dejara al pequeño de la casa emprender desde Torreveja ese camino que aquí concluye.

Espero que Ginés, mi padre, esté contemplando satisfecho, con una sonrisa ...

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

ACI	<i>Airports Council International</i>
AdP	<i>Aéroports de Paris</i>
AECFA	Asociación Española para la Coordinación y Facilitación de Franjas Horarias
AENA	Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea; forma EPE (actual <i>ENAIRE</i>)
Aena, S.A.	Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea; forma societaria (antigua <i>Aena Aeropuertos</i>)
AESA	Agencia Estatal de Seguridad Aérea
(Servicio) AFIS	<i>Aerodrome Flight Information Service</i>)
AIP	<i>Aeronautical Information Publication</i> / Publicación de Información Aeronáutica
ANSP	<i>Air Navigation Service Provider</i> / Proveedor de Servicios de Navegación Aérea
ATC	<i>Air Traffic Control</i> / Control del Tránsito Aéreo
ATM	<i>Air Traffic Management</i> / Gestión del Tránsito Aéreo
BAA	<i>British Airports Authority</i> (actual <i>Heathrow Airport Holdings</i>)
BOE	Boletín Oficial del Estado
CAA	<i>Civil Aviation Authority</i>
CAIAC	Comisión de Accidentes e Incidentes de la Aviación Civil
CANSO	<i>Civil Air Navigations Services Organisation</i>
CC	Real Decreto de 24 de julio de 1889, Código Civil
CCP	Consejo Consultivo de Privatizaciones
CDGAE	Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos
CE	Constitución Española, de 29 de diciembre de 1978

CIDEFO	Comisión Interministerial Defensa-Fomento
CNMC	Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia
CREA	Comisión de Regulación Económica Aeroportuaria
DGAC	Dirección General de Aviación Civil
DORA	Documento de Regulación Aeroportuaria
EASA	<i>European Aviation Safety Agency</i> / Agencia Europea de Seguridad Aérea
EBITDA	<i>Earnings Before Interest, Taxes, Depreciation and Amortization</i> / Beneficio antes de intereses, impuestos, depreciaciones y amortizaciones
EPE	Entidad Pública Empresarial
FAA	<i>Federal Aviation Administration</i> (Estados Unidos)
GG	<i>Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland</i> / Constitución Alemana, de 23 de mayo de 1949
IATA	<i>International Air Transport Association</i> / Asociación Internacional de Transporte Aéreo
IGAE	Intervención General de la Administración del Estado
JAA	<i>Joint Aviation Authorities</i> / Autoridades Aeronáuticas Conjuntas
LAg. 2006	Ley 28/2006, de 18 de julio, de Agencias Estatales
LBRL	Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local
LEF	Ley de 16 de diciembre de 1954, de Expropiación Forzosa
LGP	Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria
LGT	Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria
LJCA	Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa
LNA 1960	Ley 48/1960, de 21 de julio, de Navegación Aérea
LOFAGE	Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado

LPAC 2015	Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común
LPAP	Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas
LRJSP 2015	Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público
LSA 2003	Ley 21/2003, de 7 de julio, de Seguridad Aérea). Modificada por la Ley 1/2011, de 4 de marzo, por la que se establece el Programa Estatal de Seguridad Operacional para la Aviación Civil.
LSE	Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía los transportes y los servicios postales (“Ley de Sectores Excluidos”)
NATS	<i>National Air Traffic Services</i>
OAAN	Organismo Autónomo Aeropuertos Nacionales
ICAO/OACI	<i>International Civil Aviation Organization</i> / Organización de Aviación Civil Internacional
OPI	Oferta Pública Inicial
OPV	Oferta Pública de Venta
PPP	<i>Public-Private Partnership</i>
RD-Ley 13/2010	Real Decreto-Ley 13/2010, de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo
REF	Decreto de 26 de abril de 1957, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Expropiación Forzosa
SENASA	Servicios y Estudios para la Navegación Aérea y la Seguridad Aeronáutica, S.A.
SES	<i>Single European Sky</i> / Cielo Único Europeo
SESAR	<i>Single European Sky ATM Research</i>
SIEG	Servicio de Interés Económico General
SMP	Sociedad Mercantil Pública
TCE	Tratado constitutivo de la Comunidad Europea

TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
TRLCSP	Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público
TUE	Tratado de la Unión Europea

ÍNDICE

RESUMEN	1
ABSTRACT	2
INTRODUCCIÓN	3
 PRIMERA PARTE. EL SECTOR AÉREO Y EL DERECHO. CONSIDERACIONES GENERALES	
 I.- El sector y la importancia del transporte aéreo como base	9
II.- Una regulación en clave internacional: El Derecho Aéreo o Aeronáutico. Concepto, caracteres y sistema de fuentes. Las “circulares aeronáuticas” y la incidencia del <i>soft law</i>	22
III.- El “microverso” de actividades que comprende el sector a la luz del Derecho	47
A).- Económicas	49
1.- Transporte aéreo	50
2.- Operaciones comerciales y auxiliares vinculadas	54
3.- Construcción y gestión de la infraestructura de soporte: Aeropuertos y navegación aérea	57
4.- Relaciones laborales derivadas	73
B).- No económicas: Seguridad. Diferencias entre <i>safety</i> y <i>security</i>	75
 SEGUNDA PARTE. BASES CONSTITUCIONALES, ENTES Y RÉGIMEN JURÍDICO HASTA LOS PROCESOS DE REFORMA	
 I.- Bases constitucionales y distribución de competencias en la materia	83
A).- Política de transporte aéreo	83
B).- Aeropuertos y navegación aérea	85

II.- Entes jurídicos que disciplinan la actividad aeronáutica y aeroportuaria en España	96
A).- Entes de regulación y supervisión	97
1.- Ministerio de Defensa	98
2.- Ministerio de Fomento, Dirección General de Aviación Civil (DGAC) y otros Organismos relacionados	100
3.- Agencia Estatal de Seguridad Aérea (AESA)	105
4.- La Comisión de Regulación Económica Aeroportuaria (CREA) y su integración en la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC)	107
B).- Entes de gestión. ENAIRE y Aena, S.A. Remisión	109
III.- Régimen jurídico aeronáutico y aeroportuario hasta el año 2010	109
A).- Clasificación y tipología de aeropuertos. Aeropuertos públicos y privados. La “especial” categoría de aeropuertos de interés general	110
B).- Construcción de aeródromos y aeropuertos. El Plan Director Aeroportuario y el sistema general aeroportuario	121
C).- Gestión de aeropuertos. El modelo aeroportuario español clásico: Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea (AENA)	137
D).- Las servidumbres aeronáuticas. Aspectos medioambientales: Las servidumbres acústicas y el papel de la evaluación ambiental	145

TERCERA PARTE. LA LIBERALIZACIÓN Y LA PRIVATIZACIÓN DEL SECTOR AÉREO: ALCANCE Y CONSECUENCIAS

I.- Aires de cambio: Ley 9/2010, de 14 de abril, y Real Decreto-Ley 13/2010, de 3 de diciembre. Antecedentes y principales objetivos	157
II.- Liberalización	162
A).- Sobre el concepto y sentido de la liberalización	162
B).- Cambios operados sobre la navegación aérea por la Ley 9/2010, de 14 de abril: De AENA a ENAIRE	166
III.- Privatización	175
A).- El “paraguas” conceptual de la privatización: Material, formal e indirecta	175
B).- Privatización material	183
1.- Etapa socialista: Real Decreto-Ley 13/2010, de 3 de diciembre	184
2.- Etapa popular	188

a.- Dictámenes del Consejo Consultivo de Privatizaciones y Acuerdo del Consejo de Ministros de 13 de julio de 2014	190
b.- El nuevo marco regulador y supervisor de la gestión aeroportuaria: El “Documento de Regulación Aeroportuaria” (DORA) y el Real Decreto-Ley 8/2014, de 4 de julio, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia	195
c.- La definitiva venta del 49% del capital societario. ¿Futuras enajenaciones?	211
C).- Privatización formal: Nacimiento de “Aena Aeropuertos, S.A.” y conversión en “Aena, S.A.”. Régimen jurídico de la nueva entidad y posibilidad de sociedades filiales	215
D).- Privatización indirecta	225
1.- El “sui generis” procedimiento concesional intentado en Adolfo Suárez Madrid-Barajas y Barcelona-El Prat	225
2.- Evolución cronológica de un proceso acelerado e inconstante	231

CUARTA PARTE. REVISIÓN CRÍTICA DE LAS REFORMAS Y PROPUESTAS SOBRE EL MODELO AEROPORTUARIO Y DE NAVEGACIÓN AÉREA RESULTANTE

I.- Navegación aérea: Soberanía y continuismo	239
A).- El mantenimiento general del sistema. Reflexiones sobre la posibilidad de mayor liberalización de los servicios de navegación aérea y eventuales privatizaciones	239
B).- Breve <i>excursus</i> sobre el “suceso de los controladores aéreos”, o sobre la declaración del primer estado de alarma de la democracia reciente	248
II.- Gestión aeroportuaria: Un modelo mixto de titularidad y gestión sin cambios en la red ni mayor competencia	260
A).- El tradicional modelo español de titularidad y gestión aeroportuaria en un contexto global. Concretos problemas derivados del mismo	260
1.- Los modelos aeroportuarios en el Mundo y su rendimiento	265
2.- Virtudes y problemas crónicos del modelo español	283
B).- ¿Asegura la venta de capital una mejor gestión y eficiencia? Conclusiones al albor de la experiencia nacional y comparada	290
C).- Incidencia de los procesos de reforma sobre la competencia y el régimen de ayudas públicas	313
D).- Sobre la patrimonialización del dominio público aeroportuario	333
E).- El controvertido régimen económico-financiero del nuevo ente: Las “prestaciones patrimoniales de carácter público aeroportuarias”	345
F).- Sobre el actual régimen de asignación de <i>slots</i> aeroportuarios	361

G).- La recurrente cuestión territorial subyacente: La participación de las Comunidades Autónomas en la gestión aeroportuaria	377
1.- Vías actuales de participación y fórmulas no exploradas	378
2.- Ejemplos comparados de participación. Especial referencia al caso francés	388
3.- La experiencia española en gestión aeroportuaria regional. Los aeropuertos <i>low cost</i> . Diversos ejemplos de una inadecuada política aeroportuaria	402
 CONCLUSIONES Y PROPUESTAS PARA LA IMPLEMENTACIÓN DEL MODELO GESTOR	 413
 BIBLIOGRAFÍA	 425
 ANEXO I. NORMATIVA VIGENTE (En Orden Cronológico)	 453
 ANEXO II. JURISPRUDENCIA, DICTÁMENES Y ACUERDOS RELEVANTES	 462
 ANEXO III. PÁGINAS WEB OFICIALES	 466
 ANEXO IV. ARTÍCULOS PERIODÍSTICOS Y NOTAS DE PRENSA OFICIALES	 468

RESUMEN

El presente estudio tiene como objetivo principal el análisis crítico de los profundos cambios operados en el sector aéreo como consecuencia de unos procesos de reforma que comienzan en 2010; concretamente, a través de la Ley 9/2010, de 14 de abril y del Real Decreto-Ley 13/2010, de 3 de diciembre.

Estos cambios, a los que se sucesivamente se adicionará nueva normativa, han producido severas e intensas transformaciones en cuanto al modelo de gestión aeronáutica y aeroportuaria en nuestro país, produciendo toda una serie de efectos jurídicos, económicos y sociales que son dignos de un profundo análisis desde la óptica del Derecho Público y, en concreto, desde el Derecho Administrativo.

La liberalización de determinados servicios de navegación aérea, la separación y transformación jurídica del tradicional ente gestor de la infraestructura (AENA), la privatización material de parte de su capital en un 49%, las aspiraciones regionales, la patrimonialización del otrora dominio público aeroportuario, la aparición de un nuevo régimen tarifario o la declaración del primer estado de alarma en la democracia reciente debido a la paralización del servicio por los controladores aéreos, son algunas de las consecuencias que derivan directamente del referido proceso de reforma del sector.

Determinar con precisión el alcance y las consecuencias de estos cambios resulta crucial para realizar un juicio crítico acerca de las eventuales deficiencias que se hayan podido ocasionar; concluir si en verdad se ha mejorado el anterior régimen jurídico que cimentaba el sector; y si es posible plantear alternativas que otorguen una mayor seguridad jurídica *“pro futuro”*.

Ha sido un proceso de cambio largo y sostenido en el tiempo, muchas veces inconstante, que ha requerido un extenso manejo de fuentes nacionales y comparadas así como mantener continuamente el foco sobre el devenir de los hechos. La presente tesis doctoral, en definitiva, a través de un análisis integral y cohesionado trata de aportar luz a este complejo pero crucial cambio de paradigma acaecido en el sector aéreo.

ABSTRACT

The main objective of the following study is the critical analysis on the profound changes operated in the air sector as a consequence of the reform processes beginning back in 2010; specifically through the Law 9/2010, april 14, and the Royal Decree-Law 13/2010, december 3.

These changes, to which new regulation will be added successively, have produced severe and intense transformations regarding the aeronautical and airport management model in our country, leading to a whole series of legal, economic and social effects, which are worthy of an in-depth analysis from the perspective of Public Law and, in particular, from Administrative Law.

The liberalization of certain air navigation services, the separation and legal transformation of the traditional infrastructure manager (AENA), the privatization of part of its capital by 49%, regional aspirations, the patrimonialization of the former public airport domain, the appearance of a new tariff regime or the declaration of the first *state of alarm* in recent democracy due to the paralyzation of the service by air traffic controllers, are some of the consequences that directly derive from the aforementioned sector reform process.

Precisely to determine the scope and consequences of these changes is crucial for a critical assessment of any shortcomings that may have arisen; to conclude whether the previous legal regime that cemented the sector has indeed been improved; and whether it is possible to propose alternatives that give greater legal certainty for the future.

It has been a process of long and sustained change in the time, often inconsistent, that has required an extensive management of national and comparative sources as well as keeping the focus on the evolution of the facts. In short, this thesis, through a comprehensive and cohesive analysis, seeks to bring light to this complex but crucial paradigm shift in the aviation sector.

INTRODUCCIÓN

El sector aéreo es uno de los considerados *estratégicos*, lo cual puede identificarse a varios niveles.

Así, respecto al plano económico, la actividad de transporte aéreo de pasajeros y carga es fundamental para el desarrollo de un país, permitiendo el intercambio de bienes y servicios necesario en el contexto de un mercado global. A su vez, alrededor del transporte, surge toda una pléyade de actividades relacionadas que abarcan desde construcción de aeronaves y elementos de ayuda al vuelo (la denominada *industria aeronáutica*), pasando por la gestión de la infraestructura de soporte necesaria (aeropuertos y torres de control), hasta desglosarse en innumerables servicios de venta comercial, limpieza, “handling” (asistencia en tierra de aeronaves), *inter alia*.

Junto al plano económico, confluye un inescindible plano social, pues el desarrollo de los medios de transporte aéreo ha sido uno de los catalizadores del fenómeno de la globalización, permitiendo una interconexión entre personas y culturas nunca antes experimentada en la Historia, tal y como han señalado desde la Doctrina política entre otros HABERMAS, NYE, BAUMAN o HELD. Junto a esta vertiente positiva, a raíz de los atentados del 11-S los aspectos relacionados con la seguridad de las operaciones se han convertido en asunto de primer orden en el sector, pues el conjunto de actividades aéreas también pueden emplearse para causar grandes perjuicios, como también se han encargado de recalcar autores como KALDOR, BECK o FUKUYAMA.

Señalado el plano económico y social también se vislumbra un esencial plano jurídico, que es el que aquí interesa en relación a nuestro objeto de estudio. Una característica del sector es que desde sus orígenes, debido a la transnacionalidad de la actividad de transporte aéreo, obligó a cumplir altos niveles de homogeneización normativa tanto a escala nacional como regional e internacional, disciplinando aspectos referentes a la aeronave, derechos de tráfico, soberanía, daños producidos por la actividad, etc...; por otro lado, la interrelación entre lo público y lo privado que se produce alrededor de la actividad es enorme. De este modo, si tomamos como ejemplo

un aeropuerto, el conjunto de situaciones jurídicas que se producen pueden llegar a calificarlo de auténtico “microverso jurídico”, donde se realizan operaciones puramente privadas tales como compraventas, arrendamientos o contratación de seguros, y otras genuinamente públicas como funciones de seguridad y soberanía, otorgamiento de concesiones o prestación de servicios públicos.

Por lo tanto, apuntadas la esencialidad y complejidad del sector, en España van a producirse una serie de cambios desde el año 2010 que vendrán a suponer un auténtico “terremoto” normativo y de configuración del sector aéreo en dos planos fundamentales: Aeropuertos y navegación aérea. Este cambio de paradigma jurídico y los cuestionamientos acerca de sus repercusiones e idoneidad fueron el detonante del presente estudio.

Nuestro país tradicionalmente ha contado con un modelo de gestión aeroportuario y de navegación aérea centralizado, gestionado directamente por la Administración a través del ente público “*Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea*” (AENA), que es considerado el mayor gestor aeroportuario del Mundo y clave en el sector público empresarial español. A su vez, la infraestructura necesaria para la prestación de estos servicios (aeropuertos y torres de control) así como el espacio donde se ubicaban ha sido considerado dominio público, y las Comunidades Autónomas y Entidades Locales no contaban con participación alguna en la gestión, fundamentado en la competencia exclusiva estatal sobre la categoría de “aeropuertos de interés general” (artículo 149.1.20ª de la Constitución Española de 1978).

No obstante, este tradicional esquema va a sufrir una transformación profunda con la aparición del la Ley 9/2010, de 14 de abril, y con el Real Decreto-Ley 13/2010, de 3 de diciembre. Estos textos y otros que le seguirán ponen sobre la mesa diferentes aspectos que suponen un cambio (aparentemente) radical del modelo tradicional: Liberalización de determinados servicios de navegación aérea; paso de AENA a forma jurídica privada, con posibilidad de entrada de capital privado, y nacimiento de nuevos entes; conversión de los aeropuertos en bienes patrimoniales; posibilidad de abrir procesos concesionales por los aeropuertos Adolfo Suárez-Madrid Barajas y Barcelona-El Prat; aparición de nuevas categorías como las “prestaciones patrimoniales de carácter

público aeroportuarias”; nuevo régimen de tarifas aeroportuarias; entre otra serie de efectos relacionados.

Ante este maremágnum jurídico, que apunta directamente a la línea de flotación de piezas clave del sector aéreo y que tradicionalmente han tenido un régimen jurídico administrativo intenso, el presente trabajo de investigación nace como un intento de respuesta académica ante tales sucesos normativos, que no sólo han dejado sentir sus consecuencias desde la óptica de protección pública y del Derecho Administrativo, sino que también han dejado sentir sus efectos en toda una serie de acontecimientos de importante repercusión social. Uno de los más destacados fue la paralización del tráfico aéreo a consecuencia del denominado “conflicto de los controladores”, y que dio lugar a la declaración del primer *estado de alarma* de la democracia reciente.

Ante esos hechos, se inicia y orienta una investigación en aras de dilucidar diversas **hipótesis** que se plantean en diferentes fases temporales, pues durante el curso del estudio se han producido numerosas operaciones y cambios de rumbo por parte del Gobierno y el Legislador que han obligado a añadir otras nuevas, complementarias a las iniciales, y de cuya resolución se extracta el análisis más completo, ajustado y sólido posible de estos importantes procesos de reforma.

En primer lugar, se trata de ubicar el conjunto de normas transformadoras en el contexto del denominado “derecho aéreo o aeronáutico”, lo que obliga a estudiar con profusión el extenso elenco de instrumentos jurídicos que regulan el sector aéreo desde diversos planos, detallando el conjunto de cambios operados y su repercusión en otras normas del Ordenamiento Jurídico. Sólo de esta manera se podrá concluir si desde la fecha de partida, 2010, el sector está dotado de una mayor ó menor seguridad jurídica.

En segundo lugar, nos planteamos si los procesos liberalizadores y privatizadores realizados son adecuados, tanto por lo que se refiere a la estricta legalidad como respecto a los principios que deben regir estos instrumentos desde el punto de vista teleológico. Institutos como la privatización albergan diferentes significados, por lo que resulta esencial determinar con exactitud a qué tipo de privatización se están refiriendo estas normas de cambio, así como su alcance. Del mismo modo, cabe cuestionarse si estos procesos han servido para mejorar el sector, o

si por el contrario han supuesto un continuismo o una mayor ineficiencia del mismo. Al hilo de esta cuestión, se intentará reflexionar sobre la oportunidad de las reformas introducidas en atención a los resultados obtenidos.

En tercer lugar, cabe cuestionar qué concreto modelo de regulación y gestión aeronáutica y aeroportuaria rige en la actualidad en España tras todos estos intensos procesos, y si el mismo resulta idóneo y sostenible a la luz de la experiencia nacional y comparada. Se tratará en este punto de determinar si el caso español tiene alguna particularidad con respecto al resto de países, y cómo han resuelto otros Estados iniciativas de cambio como las analizadas.

En cuarto lugar, se tratará de determinar cómo rige la competencia desde el lado de la infraestructura aeronáutica y aeroportuaria tras los procesos de transformación. Uno de los pretendidos objetivos de liberalizaciones y privatizaciones ha sido precisamente el aumento del juego de la competencia entre operadores del mercado, en aras de obtener un mayor beneficio para el usuario final y siempre salvaguardando los intereses generales. Estudiaremos y analizaremos si en verdad el modelo ha devenido en mayor competitividad, analizando para ello el grado de competitividad existente en el Derecho comparado y las particularidades de nuestro mercado.

En quinto y último lugar, se tratará de determinar los problemas competenciales que subyacen entre Estado y CCAA en la gestión aeroportuaria, habida cuenta de las intensas aspiraciones e iniciativas regionales en la construcción y gestión de aeropuertos. En relación a ello, observaremos tales iniciativas autonómicas y si el balance de las mismas aconseja una mayor descentralización de nuestro modelo gestor.

Para finalizar, en otro orden de cosas, en cuanto a la metodología, se han empleado fuentes jurídicas nacionales e internacionales acreditadas, tanto oficiales como académicas, utilizando a su vez destacada bibliografía económica y técnica que otorgue a la obra la solidez de conceptos necesarios en el análisis de un sector especialmente complejo y profuso. A su vez, se han utilizado las estancias doctorales en el extranjero (Harvard, SciencePo y London School of Economics and Political Science) para estudiar y plasmar con mayor profundidad los ejemplos comparados de Estados Unidos, Francia y Reino Unido en el objeto de esta tesis. Por otro lado, la

misma se encuentra dividida en cuatro grandes partes: Una primera parte dedicada a ubicar el sector aéreo y el conjunto de actividades que lo componen, así como su regulación desde el ámbito del denominado “derecho aéreo o aeronáutico”, y orientando el relato al ámbito del Derecho Administrativo; una segunda parte donde se disponen las bases constitucionales, el régimen de distribución de competencias en la materia y el conjunto de entes jurídicos que rigen la actividad aeronáutica y aeroportuaria en España. A su vez, se desarrolla el régimen jurídico existente hasta los procesos del año 2010, lo que supondrá la base comparativa necesaria para valorar el alcance de tales reformas; una tercera parte, en la que se analizan los concretos y específicos cambios operados, así como la sucesión de hechos que han terminado por configurar nuestro actual modelo; y una cuarta y última parte donde se realiza una extensa revisión crítica de los procesos acaecidos, tanto desde el punto de vista de la navegación aérea como de la gestión aeroportuaria, terminando con un apartado de conclusiones en el que se realizan una serie de propuestas para la implementación del modelo gestor resultante.

En definitiva, el objeto principal de la tesis consiste en abordar una problemática que no ha sido analizada jurídicamente de manera completa e integral. No existe en la Doctrina actual un estudio omnicomprendivo de los profundos cambios operados desde una óptica poliédrica, que analice tanto las categorías empleadas como el alcance de las mismas. A su vez, el enfoque de las cuestiones desde la perspectiva del Derecho Administrativo aporta al sector un análisis sólido que permite engarzar a través del mismo cuestiones de otras ramas del Derecho (internacional, mercantil, fiscal) o de índole económica y técnica. Con todo, se trata de que la presente obra, con el alcance que pueda desplegar, pueda llegar a contribuir al fin último de otorgar mayores dosis seguridad jurídica.

PRIMERA PARTE. EL SECTOR AÉREO Y EL DERECHO. CONSIDERACIONES GENERALES

I.- El sector y la importancia del transporte aéreo como base

La premisa de este título es ciertamente ambiciosa, por cuanto se intentará realizar de la manera más clara y rigurosa posible una exposición de un sector absolutamente impresionante y apabullante, no sólo por la cantidad de operaciones y actividades que se desarrollan en su seno, que discurren desde la más diversa plétora de actos jurídicos privados al desarrollo de las más típicas potestades administrativas relacionadas con el ejercicio de soberanía, sino porque a ello se le añade su dimensión eminentemente trasnacional; la característica primigenia de la actividad de transporte aéreo, que es el vórtice y epicentro del resto de actividades, es que tiene su sentido en clave internacional gracias a los medios técnicos que lo caracterizan. Ello obliga a un estudio por secciones (nacional, europeo e internacional), destacando especialmente la preeminencia del plano internacional en este sector.

También es preciso advertir que, por el objeto de estudio que se pretende, no se desarrollarán aspectos que al menos sí serán enunciados y brevemente explicados. Aunque ciertamente interesantes, no se podrá profundizar en cuestiones relacionadas con aspectos de soberanía del espacio aéreo (Derecho Internacional), la liberalización de aerolíneas iniciada en la década de los 70 (Derecho Mercantil), o aspectos medioambientales y de seguridad.

La razón es sencilla: A partir de un panorama general nos orientaremos al ámbito más propiamente administrativo, y dentro de él, al ámbito nacional, por lo que un mayor desarrollo de otros aspectos nos alejarían de ese proceso de exposición en orden descendente.

Por todo lo dicho, primero se realizará un análisis del sector aéreo como actividad económica estratégica, para después abordar el específico Derecho que lo

regula, con el fin de mostrar las interacciones que en el mismo se producen. Por último, se desarrollan las principales actividades del sector desde la óptica propiamente jurídica.

Podría pensarse desde una primera aproximación a la materia y sin un bagaje previo, que el tratamiento de estas cuestiones podrían pecar de accesorias o carentes de sentido respecto al concreto objeto de estudio. Sobre esta duda, me resulta idóneo citar las palabras del experto jurista en temas aeronáuticos Adolfo MENÉNDEZ MENÉNDEZ, que realiza una atinada reflexión que bien podríamos considerar como el *leitmotiv* de la metodología de esta obra¹: “Resulta hoy sencillamente imposible estudiar la regulación de este sector (aéreo) aislados en una autista torre de marfil del conocimiento y la técnica jurídicos. El jurista está inexorablemente obligado a trabajar, en éste y en otros muchos campos, codo con codo junto a especialistas de la técnica y de la economía. El lenguaje del ingeniero y del economista es imprescindible para acercarse con un mínimo rigor a estas materias. Necesidad metodológica que (...) desde el punto de vista estrictamente jurídico positivo, viene exigida también por el artículo 3 del Código Civil.

Es bien difícil poder establecer la regulación de un determinado sector de actividad económica sin conocer en qué consiste el negocio que se regula, por decirlo claramente. Sin conocer cuáles son las realidades técnicas y económicas a las que la regulación debe dar respuesta” (el paréntesis es mío).

Establecido lo anterior, conviene realizar una matización terminológica previa aplicable al conjunto de la obra. Tanto en la vertiente técnica como a lo largo de la Doctrina y la Jurisprudencia, es común la referencia indistinta a los términos “*aéreo*”, “*aeronáutico*”, “*aeroportuario*” o incluso “*aeroespacial*”, sin reparar en los diferentes ámbitos a los que se refieren.

Así, por ejemplo, terminológicamente el apelativo “*aeroespacial*” del que hace gala principalmente la rama industrial de la actividad es una noción más amplia que la denominación “*aeronáutica*”, ya que no sólo contempla la navegación por medio atmosférico sino que considera asimismo la utilización del medio ultraterrestre ó

¹ MENÉNDEZ MENÉNDEZ, Adolfo, “La “regulación” de la industria aeronáutica y del transporte aéreo en el actual marco social y económico. Más competencia, más calidad, más seguridad, más medio

espacial. No obstante, cabe ya decir que los términos “aéreo” y “aeronáutico”, a pesar de tener menor amplitud omnicomprendiva, son ampliamente utilizados para nombrar al conjunto del sector (incluida su industria), sin concretar exhaustivamente actividades incluidas y excluidas. Poniendo un ejemplo de signo contrario, es decir, de menor amplitud semántica, sería el uso frecuente del término “*sector o industria aeroportuaria*”. Este apelativo referenciaría los procesos de construcción, gestión y mantenimiento de infraestructuras necesarias para la aviación, en concreto los aeropuertos, pistas y terminales. Ahora bien, ¿incluimos en su espectro a las infraestructuras relacionadas con la navegación aérea que están insertas en el concepto de “recinto aeroportuario”? Pensemos en el caso de las torres de control o, más aún, en la propia actividad de control del tránsito aéreo, que puede gestionarse de modo separado a la propia administración del aeropuerto. Aún en el supuesto de que incluyésemos estos elementos en torno al referido concepto, quedarían fuera de su campo la propia actividad comercial y mercantil de las aerolíneas y, por supuesto, el conjunto de procesos relativos a la elaboración y producción de elementos de aviación como aeronaves y sistemas de navegación, y ya no digamos aspectos militares o espaciales.

De esta manera, en puridad, el término “*aeroespacial*” debería emplearse para el conjunto de la industria; “*aeronáutico*” en todo aquello relacionado con la navegación, posicionamiento y guiado de aeronaves; y “*aeroportuario*” a la construcción y gestión de la infraestructura de tierra que sirve al transporte aéreo y que desarrolla ella misma dinámicas de actividad propia.

No obstante debido a la profunda interrelación de actividades que se desarrollan, en aras de la practicidad y como “*acepción neutra*” adecuada a la materia, consideramos que el término “**aéreo**” es lo suficientemente idóneo para dar una visión más o menos estable y de conjunto de todo este complejo panorama sectorial, sin ser excesivamente reduccionista².

² Una clara prueba de la inexistencia de consenso y diversidad de conceptos a la hora de clasificar las distintas actividades que convergen en este Sector, es la composición realizada por el propio Ministerio de Economía, Industria y Competitividad, que después de rubricar uno de sus informes como “Plan Estratégico para el Sector Aeronáutico Español”, menciona en uno de sus apartados un “Sector Aeroespacial”, compuesto por un: Sector Industrial Aeronáutico (1), que incluiría la Aeronáutica de defensa; Sector Industrial Espacial (2); Servicios aeroportuarios (3); Aerolíneas y servicios de transporte aéreo (4); Aviación General (5).

En definitiva, con la denominación “sector aéreo” nos referimos al conjunto de actividades que se despliegan en torno al transporte aéreo civil y al uso del medio aéreo con fines militares. Este sector posee una cadena de valor que comprende tanto actividades de prestación de servicios como el desarrollo de una genuina industria a su alrededor. Sin entrar en este último aspecto, resulta fundamental comenzar con la **actividad de transporte aéreo**, que actúa como argamasa del sector en su vertiente finalista. Como actividad, su carácter fundamental y estratégico se infiere desde dos puntos de vista, el *económico* y el *social*.

En cuanto al *aspecto económico*³, el intercambio de bienes y servicios que se produce a través de este medio es esencial para el crecimiento económico de un país, íntimamente relacionado a su vez con otras industrias y sectores. Junto al evidente efecto coadyuvante de la actividad turística, se amplía su influencia al mercado financiero y asegurador, energía (combustible), logística, etc... Es por ello que claramente podemos calificar este sector de estratégico⁴.

Si atendemos al ámbito de los negocios internacionales, el fenómeno de la globalización ha incrementado exponencialmente la tendencia a la deslocalización geográfica de los medios de producción, lo que provoca que el transporte rápido y eficaz de los mismos para labores de ensamblaje y comercialización sea crucial. En este contexto, el transporte aéreo de mercancías ofrece ciertas ventajas comparativas (sobre todo, transporte urgente y transporte de productos perecederos y de lujo) a la vez que

No obstante el propio Plan Estratégico utiliza en el resto de su cuerpo el apelativo “Sector Aeronáutico”. CENTRO PARA EL DESARROLLO TECNOLÓGICO INDUSTRIAL (CDTI), *Plan Estratégico para el Sector Aeronáutico Español (PESA) en el Período 2008-2016*, p. 4, Ministerio de Industria Turismo y Comercio, Madrid, 2007.

³ Recomendamos la consulta de los documentos alojados en la sección “Economic Benefits” de la página web de la IATA, donde se aportan datos muy relevantes sobre esta cuestión al tiempo de contar acceso a información detallada por países (“*country reports*”). Todos son accesibles a través del siguiente enlace: <http://www.iata.org/publications/economics/public-policy/Pages/benefits.aspx>

⁴ A través del medio aéreo se transportan anualmente unos 3.500 millones de pasajeros y 48 millones de toneladas métricas de carga, dando soporte a unos 51,5 millones de trabajos (82,2 millones pronosticados en 2030). IATA, “2016 Annual Review”, Pp. 13 y 14. Accesible a través del siguiente enlace: <http://www.iata.org/about/Documents/annual-review-2016.pdf>.

De hecho, si tomamos como ejemplo a la primera potencia económica mundial, Estados Unidos, el transporte aéreo juega un papel crucial pues un tercio de sus importaciones y más de la mitad de sus exportaciones se realizan a través de este medio. HUMMELS, David, “Transportation Costs and International Trade in the Second Era of Globalization”, *Journal of Economics Perspectives*, Vol. 21, nº 3, p. 134, 2007.

resulta capital en la conclusión de negocios internacionales por parte de los directivos empresariales.

Estos hechos han provocado que el transporte aéreo haya sido el que mayor crecimiento ha experimentado en las últimas décadas en comparación al resto de medios⁵. Efectivamente, atendiendo a los últimos estudios realizados, la importancia económica directa e indirecta del transporte aéreo a nivel mundial puede cifrarse en 717.000 millones de dólares, lo que representaría un 2,7% del PIB mundial, generando aproximadamente unos 63 millones de puestos de trabajo. Ello sitúa al transporte aéreo en el tercer puesto, por detrás del sector alimentario y el químico, y adelantando al sector automovilístico, farmacéutico y textil. Para situar un contexto, esa cifra de negocio aproxima la actividad a todo el PIB de Alemania⁶.

En general, el transporte aéreo se caracteriza⁷ por unos altos costes fijos derivados de las fuertes inversiones que resultan de los bienes muebles e inmuebles que emplea en la prestación de servicios. Es, por lo tanto, una actividad con uso intensivo en capital. Pensemos en los gastos de infraestructura aeroportuaria o en el coste de una aeronave que, aparte de ser inversiones a muy largo plazo pueden llegar incluso a considerarse en ocasiones gastos o costes hundidos e irrecuperables (*sunk costs*), sobre todo en el lado infraestructura, donde un aeropuerto se caracteriza por la inamovilidad e imposibilidad de deslocalización⁸. Estos costes⁹, unidos a las reglas de asignación de

⁵ “De todos los modos de transporte, el aéreo es el que ha registrado, con diferencia, el mayor crecimiento en los últimos 20 años. El tráfico, expresado en pasajeros/kilómetros, ha aumentado una media del 7,4% cada año desde 1980, mientras que el tráfico en los aeropuertos (...) se ha quintuplicado desde 1970”. COMISIÓN EUROPEA, Libro Blanco *La Política Europea de Transportes de cara al 2010: La Hora de la Verdad*, (COM 2001/370/final), p. 38, de 12 de septiembre de 2001.

⁶ IATA, “2016 Annual Review”, p. 14; AIR TRANSPORT ACTION GROUP (ATAG), “ATAG’s Global Report: Aviation Benefits Beyond Borders”, Pp. 4 y 10, abril 2014. Accesible en: http://aviationbenefits.org/media/26786/ATAG_AviationBenefits2014_FULL_LowRes.pdf

Otro importante estudio, centrado en términos de empleabilidad, es el siguiente: BOOZ&CO, “Effects of EU Liberalisation on Air Transport Employment and Working Conditions”, London, 2009. Accesible en: http://ec.europa.eu/transport/modes/air/studies/doc/internal_market/2009_effects_of_eu_liberalisation_on_air_transport_employment_and_working_conditions.pdf

⁷ Un completo análisis de los efectos (no sólo económicos) derivados de la actividad de transporte aéreo, lo encontramos en RUÍZ DE VILLA, Arturo Benito, *Los Aeropuertos en el Sistema de Transporte*, Pp. 55 y ss., Fundación AENA, Madrid, 2008.

⁸ COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y DE LA COMPETENCIA (CNMC), “El Sector Aeroportuario en España: Situación actual y recomendaciones de liberalización”, E/CNMC/002/14, p. 17, julio 2014. Accesible en: http://www.cnmc.es/Portals/0/Notas%20de%20prensa/20140703_Estudio_aeroportuario_%20integrado.pdf

capacidad aeroportuaria (“*slots*”), que otorgan preferencia a los transportistas más antiguos (“*grandparents rights*”), componen las más significativas barreras de entrada a la actividad.

Ahora bien, el mercado que se desarrolla es sumamente competitivo¹⁰ e “impugnable”¹¹, su demanda es elástica (es decir, varía en función de cambios en los precios) y es especialmente sensible a los ciclos económicos, debido a la influencia y citada interrelación con los demás sectores de la economía. Por tanto, teniendo en cuenta lo anterior, desde el lado actividad el sector aéreo es muy dinámico y permite muchas configuraciones de explotación, pero desde el lado infraestructura hace frente a una gran rigidez, pues existen importantes condicionantes no flexibles o no modulables.

En cuanto a las externalidades que se producen, se pueden identificar principalmente con la contaminación medioambiental (emisiones y ruido) y la

⁹ Cabe decir que la curva de costes que resulta para un vuelo determinado es una curva de costes decreciente conforme aumenta la distancia. Es decir, teniendo en cuenta lo señalado en el texto principal y la tendencia que acabamos de citar, las compañías aéreas intentarán reducir sus costes recorriendo distancias lo más mayores posibles y aumentando el tamaño y la ocupación de sus aeronaves. REY LEGIDOS, María Belén, “Estructura de mercado y eficiencia empresarial en el transporte aéreo”, Revista de Economía ICE, nº 808, Pp. 192-200, 2003.

¹⁰ Uno de los factores comerciales que conforman esa intensa competencia es la indivisibilidad de la producción en el transporte aéreo: “Si una compañía decide volar en una ruta, una vez asignada un avión a ésta, tiene que *producir un número fijo de unidades, medidas en asientos / kilómetros desplazados, independientemente del número de pasajes vendidos*. Una vez se incurre en los costes de desplazar el avión en el espacio a lo largo de la ruta y en presencia de asientos vacíos, al ser el coste adicional de transportar un pasajero más próximo a cero, resulta óptimo para la empresa intentar vender sus asientos en el último momento a cualquier precio positivo. Esto conduciría a una competencia destructiva en que ninguna empresa podría sobrevivir en el mercado en ausencia de regulación ... [No obstante] el gran tamaño de los mercados actuales en relación con el tamaño de los aviones utilizados, el elevado número de rutas en que una misma empresa compite y las posibilidades de combinar distintos tipos de avión hacen que esta característica sea un problema fácilmente superado por las aerolíneas en entornos competitivos” (la cursiva es mía). MARÍN URIBE, Pedro Luís, “El Transporte Aéreo en España”, Papeles de Economía Española, nº 82, p. 19, 1999.

Esta cuestión de la competencia destructiva fue realmente grave en los comienzos de la liberalización estadounidense. En este sentido, vid. CHUNG, Chung-Cheng, SZENBERG, Michael, “The Effects of Deregulation on the U.S. Airline Industry”, Journal of Applied Business Research, Vol. 12, Nº 3, p. 136, 1996.

¹¹ A pesar de que mencionamos como ejemplo de los mencionados altos costes fijos la adquisición de una aeronave (aunque se permiten modalidades de arrendamiento), hay autores que establecen que la entrada de un competidor a la actividad de transporte aéreo no implicaría necesariamente un coste hundido o irre recuperable, por lo que se permitiría la entrada al mercado de nuevos operadores y no existirían barreras de salida. Esto es lo que formuló BAUMOL como mercado “impugnable”, “contestable” ó “atacable”, lo que correlativamente permitiría el pleno juego de todos los operadores (nuevos y existentes) para adquirir mayor cuota de mercado en competencia. BAUMOL, William Jack, “Contestable Markets: An Uprising in the Theory of Industry Structure”, American Economic Review, nº 72, Pp. 1-15, 1982; BETANCOR CRUZ, Ofelia, y JORGE CALDERÓN, José D., “Efectos de la desregulación del transporte aéreo en España”, en HERCE SAN MIGUEL, José Antonio y DE RUS MENDOZA, Ginés, *La Regulación de los Transportes en España*, p. 43, Civitas-Fedea, Madrid, 1996.

congestión aeroportuaria¹² y del espacio aéreo; lo que técnicamente se denominan cuestiones o problemas de “capacidad”. Además, a ello se suma el ser un mercado que se encuentra constantemente condicionado por el precio del queroseno, principal preocupación de los transportistas aéreos (junto a las cuestiones de capacidad de las infraestructuras), ya que constituyen entre un 30 y un 40 por ciento de sus costes totales¹³.

A todo lo anterior hay que añadir dos importantes factores que alteran la situación del transporte aéreo y, por ende, del sector, como son los “*naturales*” y los “*socio-políticos*”. Ejemplos de los primeros son cualquier modificación imprevista en las condiciones de vuelo por hechos ajenos a la voluntad humana, que obligan a la cancelación de vuelos y reorganización del espacio aéreo, tales como las cenizas emanadas de un volcán islandés en 2010 o el terremoto y tsunami que azotó Japón el 11 de marzo de 2011, afectando a la tristemente célebre central nuclear de “Fukushima I”. Los segundos, por su parte, pueden ser de distinta naturaleza e índole, desde revueltas y movimientos sociales (“primavera árabe”, elecciones estadounidenses, celebración de Juegos Olímpicos, i.e.) a situaciones de conflicto y atentados (guerra de Los Balcanes, atentados contra las Torres Gemelas, crisis de Crimea, i.e.).

De hecho, los dos grandes shocks del mercado hasta la fecha han sido los atentados contra el *World Trade Center* de Nueva York el 11 de septiembre de 2001 y la erupción del volcán islandés *Eyjafjallajökull* el 14 de abril de 2010, obligando este último a cancelar 17.000 vuelos y generando unas pérdidas aproximadas de 3.500 millones de euros¹⁴. A su vez, contaríamos con un género mixto de incidencias, como podrían ser las cuestiones sanitarias y la propagación de pandemias (gripe A, ébola, zika, i.e.).

En otro orden de cosas, desde el anunciado *aspecto social*, el transporte aéreo ha sido un catalizador clave en la comunicación de personas y la globalización cultural,

¹² Sobre este aspecto de congestión aeroportuaria se erigen como instrumento de solución el sistema de asignación de “slots” o franjas horarias, del que daremos cuenta en la Sección 2, Capítulo A, del Título III de esta Primera Parte, así como en el Capítulo F, del Título II de la Cuarta Parte.

¹³ Para seguir la evolución y coste del precio del carburante en el sector: IATA, Jet Fuel Price Monitor. Accesible en: <http://www.iata.org/publications/economics/fuel-monitor/pages/index.aspx>

¹⁴ UNIVERSIDAD POLITÉCNICA DE MADRID. E.T.S.I. AERONÁUTICOS, “Informe La Industria Aeroespacial 2010”, Aviones Comerciales. Accesible a través del siguiente enlace: <http://www.aero.upm.es/departamentos/economia/investiga/informe2010/>

conectando familias y favoreciendo la movilidad académica, laboral y profesional. Este medio de transporte ha eliminado las barreras geográficas y geológicas, superando en movilidad a cualquier medio terrestre y marítimo y conformándolo en un medio idóneo de cohesión territorial¹⁵. No obstante, también el transporte aéreo ha sido empleado como arma en atentados y ha favorecido la propagación de pandemias derivadas de esa misma interconexión en un mundo globalizado¹⁶.

Por otro lado, este tipo de transportes ha tenido siempre un lustre romántico, propio de clases sociales altas y de personas de negocios y emprendedores. Si bien este paradigma ha cambiado desde la “democratización” de los vuelos a raíz de la irrupción del modelo de bajo coste, todavía se conservan señas identitarias de este tipo de medios. Del mismo modo, los aeropuertos (infraestructura de soporte de la actividad) suponen la imagen de un país, por lo que cuidar este tipo de instalaciones es especialmente importante; más si tenemos en cuenta que tres de cada cuatro turistas que visitan España lo hacen a través de un aeropuerto¹⁷ y ello sin mencionar que la actividad turística es la principal fuente de ingresos en nuestro país¹⁸.

Por último, además de una alta fuente de riqueza, es un enorme generador de conocimiento debido al personal altamente cualificado que emplea, sobre todo a nivel técnico y de industria.

Señalada pues la importancia del transporte aéreo en sus diversos planos y sin poder descender en profundidad a otros aspectos relevantes del mismo, sí que nos queda mencionar al menos una categorización general que nos permitirá abordar el resto del

¹⁵ HELD, David, *Globalization Theory. Approaches and controversies*, Blackwell Publications, Cambridge, 2007; HUNTINGTON, Samuel P., *El Choque de Civilizaciones y la Reconfiguración del Orden Mundial*, Editorial Paidós, Barcelona, 2015; FUKUYAMA, Francis, *¿El fin de la Historia? y otros ensayos*, Alianza, Madrid, 2015.

¹⁶ KALDOR, Mary, *New and Old Wars. Organized violence in a global era*, Polity Press, Cambridge, 2012; BECK, Ulrich, *La sociedad del riesgo mundial. En busca de la seguridad perdida*, Editorial Paidós, Barcelona, 2008.

¹⁷ Conferencia de prensa tras el Acuerdo del Consejo de Ministros de 1 de agosto de 2008. Accesible a través del siguiente enlace:

http://www.lamoncloa.gob.es/ConsejodeMinistros/Ruedas/_2008/cmrp20080801.htm

¹⁸ Respecto a la dinamización del sector turístico español en conexión con el transporte (no sólo aéreo) y otro tipo de actividades asociadas, vid. los siguientes enlaces del ente público “Instituto de Turismo de España”, o simplemente TURESPAÑA: <http://www.tourspain.es/es-es/Paginas/index.aspx>; así como los datos estadísticos publicados por el Instituto Nacional de Estadística (INE) respecto a las variables “Egatur”, “Frontur” y “Familitur”. Accesibles en: <http://estadisticas.tourspain.es/es-ES/Paginas/default.aspx>

estudio que nos ocupa. De esta manera, el transporte aéreo comercial civil se dividiría en tres grandes vertientes:

- En función del **objeto** de transporte: Transporte de pasajeros y mercancías

El *transporte de pasajeros* constituye la principal modalidad dentro de la actividad de transporte aéreo, utilizándose como fórmula de medición el valor “pasajeros-kilómetros” transportados (*Revenue Passenger Km*, RPK)¹⁹. Dentro del caso español, el aeropuerto de Madrid-Barajas²⁰ se mantiene como el aeropuerto con mayor tráfico total, seguido de Barcelona y Palma de Mallorca²¹. Además, la ruta Madrid-Barcelona es la de mayor número de pasajeros en el país, además de ser una de las principales rutas de tráfico de pasajeros de Europa²².

El *transporte de mercancías*, por su parte, tiene una importancia mucho menor en comparación al de pasajeros, no habiendo además experimentado aumentos sustanciales a lo largo de los últimos años²³; de hecho, se observa una acusada desaceleración. Se utiliza en este caso como fórmula de medición el valor “toneladas-kilómetros” transportados (*Freight Tonne Km*, FTK). Los aeropuertos europeos más importantes de carga son Frankfurt, Charles de Gaulle y Luxemburgo, debido a su posición geográfica (centro de Europa) y su conexión con vías de comunicación terrestres.

¹⁹ Esta fórmula es ampliamente utilizada en aspectos estadísticos por las principales organizaciones y asociaciones internacionales, como la OACI o la “*Association of European Airlines*”. Esta última realiza completos análisis de tráfico aéreo y capacidad. <http://www.aea.be/research/traffic/index.html>

²⁰ Aeropuerto que, tras la Orden del Ministerio de Fomento 480/2014, de 24 de marzo, se pasará a denominar “Aeropuerto Adolfo Suárez Madrid-Barajas”.

²¹ MINISTERIO DE FOMENTO, “Observatorio del Transporte y la Logística en España”, Informe Anual, Pp. 78 y ss., 2016. Accesible en: http://observatoriotransporte.fomento.es/NR/rdonlyres/0AE839CF-9E00-46F3-A27C-88B14AC37715/136237/INFORME_OTLE_2015.pdf

²² BETANCOR CRUZ, Ofelia, GÁLLEGO MÍNGUEZ, Almudena, GONZÁLEZ SANZ, María Jesús, “Cuarto Informe Revisando la taxonomía de los aeropuertos españoles”, Observatorio de Transporte Aéreo, Cátedra Fedea-Abertis, p. 7, 2013. Accesible en: <http://www.fedea.net/transporte/PDF/OTA4.pdf>

²³ “The air freight market is no bigger than it was four years ago. Since air freight volumes have on average grown from 5% to 6% a year over the past 20 to 30 years, growth in the past four years has been exceptionally weak”. IATA, “2012 Annual Review”. Accesible a través del siguiente enlace: <http://www.iata.org/about/Documents/annual-review-2012.pdf>

- En función del **ámbito territorial**: Doméstico, regional o nacional e internacional

Denominamos *transporte aéreo nacional, interior ó doméstico* aquel que se desarrolla por una aeronave matriculada en un Estado (en el sentido de sujeto de Derecho Internacional) dentro de las fronteras de ese determinado Estado o espacio donde rige una concreta soberanía.

Incluiría, a su vez, el *transporte aéreo regional*, que sería aquel que se circunscribe, dentro de un concreto espacio soberano, a un territorio determinado²⁴. A este tipo de transporte o tráfico aéreo también se le denomina “*de cabotaje*” en clara reminiscencia al lenguaje del Derecho Marítimo, que sería el realizado con despegue y aterrizaje dentro de la soberanía de un determinado Estado, aunque sobrevuele la soberanía de otro distinto²⁵. Respecto al transporte aéreo de tipo regional, obligado resulta mencionar el *boom* de las aerolíneas *low cost* (“*low cost carriers*” –LCC-) o de bajo coste, que ha provocado una auténtica “democratización” del transporte aéreo y un desarrollo de las infraestructuras aeroportuarias regionales, haciendo que incluso las grandes aerolíneas hayan puesto en marcha filiales siguiendo este modelo de negocio²⁶. De hecho, los últimos datos reflejan que la cuota de mercado de las compañías de bajo coste en determinadas rutas ha superado a las grandes aerolíneas tradicionales. No es propio al objeto del presente estudio realizar un análisis de este célebre y exitoso modelo, por lo que sólo lo dejamos referenciado²⁷.

²⁴ Se emplean, debido al radio de acción, naves de menor envergadura y menor número de asientos que para vuelos internacionales o de larga distancia, incluyendo la sustitución de aviones a reacción por turbohélices.

²⁵ Así, el art. 68 de la LNA 1960 dispone: “*Será tráfico aéreo interior el que se efectúe sobre el territorio de soberanía del Estado nacional de la aeronave ... El tráfico de cabotaje comprende todo transporte de pasajeros, carga o correo que se realice entre lugar de soberanía española, aunque para ello sobrevuele territorio o aguas jurisdiccionales de otro Estado*”.

²⁶ Uno de los ejemplos nacionales más recientes es el de Iberia y de su reciente filial *Iberia Express*, registrada mercantilmente como *Compañía Operadora de Corto y Medio Radio Iberia Express, SA*. <http://www.iberiaexpress.com/>

²⁷ De origen estadounidense a través de la compañía *Southwest* y *Jet Blue*, se puede afirmar que fue en Europa donde ha tenido una gran acogida. Comúnmente identificamos a las líneas aéreas de bajo coste como aquellas en las que los servicios accesorios y amenidades se reducen o eliminan para abaratar el coste en la provisión del servicio de transporte aéreo, pudiendo reducir de este modo las tarifas que cobran a los usuarios y sin que se vea perjudicada la seguridad.

Ahora bien, lo que verdaderamente caracteriza a una compañía aérea de bajo coste no es simplemente eso, sino su *estructura de costes empresarial*. De este modo, sumado a lo dicho, hay que añadir lo siguiente: Una clase única de pasajeros (no *business* ni de otro tipo) – Utilización de un único modelo de aeronave, lo que reduce los costes de formación de personal de vuelo y mantenimiento diferenciado – Utilización de aeropuertos secundarios, menos congestionados y con tarifas más baratas – Oferta de

En España, el *Grupo Iberia*²⁸ es quien lidera actualmente el mercado, compuesto por las aerolíneas “*Iberia Líneas Aéreas de España, S.A. Operadora*”, las filiales *Vueling* e *Iberia Express*, así como por la franquiciada *Air Nostrum*, con un 41,57% de su cuota. *Ryanair* y *Air Europa* le siguen a gran distancia con un 14,95% y un 14,08% respectivamente²⁹. En definitiva, el transporte de tipo nacional se situaría por debajo del 40 por ciento de la cifra total de negocio, siendo los principales mercados domésticos Estados Unidos y China, reduciéndose consecutivamente año a año las diferencias entre ambos³⁰.

Por su parte, en lo referente al *transporte aéreo internacional o exterior*, es decir, aquél que se desarrolla a través del espacio aéreo de dos o más Estados o

vuelos en horas no congestionadas (primeras y últimas horas del día y la madrugada) – Reducción de tiempos al máximo entre aterrizaje y despegue y operaciones de carga y descarga – Preferencia por rutas directas, sin pasar por “hubs” de escala que implican congestión y retraso – Alto porcentaje de ingresos secundarios (recargos por exceso de equipajes, comida u otros servicios, conocidos como *ancillary services*) – Compraventa de billetes de embarque a través de Internet, evitando comisiones de agencias de viajes y sistemas computerizados de reserva – Política agresiva de descuentos y promociones – *Inter alia*. LUONGO, Norberto E., “El Acuerdo de Cielos Abiertos entre la Unión Europea y Estados Unidos: “Más quiero doblones que blasones””, en MARTÍNEZ SANZ, Fernando, PETIT LAVALL, Maria Victoria (Dirs.), *Régimen del transporte en un entorno económico incierto*, Pp. 39-43, Marcial Pons, Madrid, 2011; TRUYOLS MATEU, Sebastián, ALCUBILLA DE LA FUENTE, Francisco, *Transporte Aéreo e Ingeniería Aeroportuaria*, Pp. 79 y ss., Delta Publicaciones, Madrid, 2012; GÓMEZ ROJO, María Encarnación, “Antecedentes históricos y consecuencias jurídicas de la política normativa relativa a la desregulación y liberalización del transporte aéreo: Líneas aéreas de bajo coste”, *Revista Europea de Derecho de la Navegación Marítima y Aeronáutica*, nº 21-22, Pp. 3187-3208, 2005.

²⁸ El Grupo Iberia se fusionaría con la británica *British Airways* el 8 de abril de 2010 (empezando a cotizar en bolsa el 24 de enero de 2011), constituyendo *International Airlines Group* (IAG), el tercer holding de transporte aéreo europeo (detrás de la *Air France-KLM* y *Lufthansa*) y el sexto del mundo en cuanto a ingresos. A pesar de la operación de fusión, tanto Iberia como British Airways conservan sus marcas y denominaciones identitarias.

Además, Iberia pertenece a la alianza *One World*, formada por *American Airlines*, *LAN Airlines*, *Mexicana* (inactiva desde agosto de 2010), *Air Berlin*, *British Airways*, *Finnair*, *S7 Airlines*, *Cathay Pacific*, *Japan Airlines*, *Royal jordanian* y *Malaysia Airlines*.

<http://grupo.iberia.es/portal/site/grupoiberia/menuitem.5a459edec4a85bc9485771fbf34e51ca/>;

<http://www.es.iairgroup.com/phoenix.zhtml?c=240950&p=aboutoverview>; es.oneworld.com

²⁹ BETANCOR CRUZ, Ofelia, VIECENS, María Fernanda, “Segundo Informe. La Competencia en el Mercado Español de Transporte Aéreo”, Observatorio de Transporte Aéreo, Cátedra Fedea-Abertis, Pp. 3-4, 2012. Accesible a través del siguiente enlace: <http://www.fedea.net/transporte/PDF/OTA2.pdf>

³⁰ Mientras que Estados Unidos creció un 1,3% en 2011, China creció un 11% en el mismo período. Aunque la diferencia entre ambos es todavía notable (Estados Unidos supera en 190 millones de pasajeros transportados a China), se va continuamente reduciendo. IATA, “2012 Annual Review”, p. 10.

La OACI considera Estados Unidos el mercado interior o doméstico más sólido, importante y más grande del mundo. ICAO/OACI, “Informe Anual del Consejo 2011. Documentación para el período de sesiones de la Asamblea de 2013”, Doc. 9975, p. 1, 2012.

soberanías distintas con o sin escala en territorio extranjero³¹, supone una cuota aproximada del 60 por ciento del tráfico aéreo mundial.

Surge en este contexto, en parte como respuesta a la pérdida de privilegios derivados de la liberalización del transporte aéreo a escala mundial, las denominadas *alianzas aéreas* entre, principalmente, las antiguas aerolíneas de bandera ó *legacy carriers*³². Al estar en la actualidad sometidos a un régimen de competencia, especialmente desde la órbita de la concentración empresarial y las ayudas de Estado³³, estas grandes compañías aéreas buscan a través de este recurso sacar provecho de su tradicional posición de dominio en virtud del remanente de su antigua condición, lo que se traduce en la posesión de *grandfather rights* o derechos de antigüedad y adquisición preferente de franjas horarias o *slots* en aeropuertos congestionados. Como veremos más adelante en esta obra³⁴, el acceso a estas franjas resulta crucial para tener acceso a la infraestructura en determinados momentos y, por ende, para adquirir un mayor beneficio empresarial. Por tanto, a través de estas uniones se ponen en común este tipo de derechos y se permite una mayor interoperabilidad entre las aerolíneas que conforman la alianza en cuestión.

³¹ Este es el criterio que utiliza el art. 68 de la LNA 1960 para distinguir, dentro del tráfico exterior, al internacional: “[se considerará tráfico aéreo exterior] el que se realice en todo o en parte sobre territorio de soberanía de otro Estado. Este tráfico se considera internacional cuando tenga escala en territorio extranjero”.

³² Las principales alianzas aéreas internacionales son *Sky Team*, *One World* y *Star Alliance*.

La primera está compuesta por las siguientes aerolíneas: *Air France – KLM – Delta – Aeroflot – Aerolíneas Argentinas – AeroMexico – AirEuropa – Alitalia – China Airlines – China Eastern – China Southern – Czech Airlines – Kenya Airways – Korean Air – MEA – Saudia – Tarom – Vietnam Airlines – XiamenAir*. <http://www.skyteam.com/es/>

La segunda está compuesta por: *Iberia – British Airways – American Airlines – Qantas – AirBerlin – Finnair – Cathay Pacific – Japan Airlines – LAN – Malaysia Airlines – Qatar Airways – Royal Jordanian – S7 Airlines – SriLankan Airways – TAM – US Airways* (sujeto a aprobación). <http://es.oneworld.com/>

La tercera se compone de las siguientes: *Adria Airways – Aegean Airlines – Air Canada – Air China – Air New Zealand – ANA – Asiana Airlines – Austrian – Avianca – Brussels Airlines – Copa Airlines – Croatia Airlines – EgyptAir – Ethiopian Airlines – EVA Air – LOT Polish Airlines – Lufthansa – Scandinavian Airlines – Shenzhen Airlines – Singapore Airlines – South African Airways – SWISS – TAM Airlines – TAP Portugal – THAI – Turkish Airlines – United – US Airways*. <http://www.staralliance.com/es/>

³³ Un muy completo trabajo sobre la aplicación del Derecho de la Competencia sobre la cuestión de las alianzas aéreas lo encontramos en CHENG-JUI LU, Angela, *International Airline Alliances. EU Competitions Law, US Antitrust Law and International Air Transport*, Kluwer Law International, The Hague, 2003. También, vid. U.S. DEPARTMENT OF TRANSPORTATION, EUROPEAN COMMISSION, “Transatlantic Airline Alliances: Competitive Issues and Regulatory Approaches”, 2010. Accesible en: http://ec.europa.eu/competition/sectors/transport/reports/joint_alliance_report.pdf

³⁴ Vid. Sección 2, Capítulo A, del Título III de esta Primera Parte, así como en el Capítulo F, del Título II de la Cuarta Parte.

Por último, es determinante señalar que el tráfico realizado en el territorio de la Unión Europea por aeronaves matriculadas en Estados Miembros podría en principio ser considerado tráfico aéreo internacional, por ser realizado entre territorios de distinta soberanía nacional (atendiendo al criterio del art. 68 de la LNA 1960). No obstante, tras el proceso liberalizador del transporte aéreo europeo no se puede considerar este tipo de tráfico como “internacional” en sentido estricto, pues no resultan de imposición a los operadores europeos requisitos administrativos distintos (régimen autorizatorio) a los contenidos en el Derecho Europeo, como sí devendrían de la consideración del tráfico como internacional, en cuyo caso habría que atender al concreto clausulado del Convenio o Tratado Internacional bilateral o multilateral establecido, pudiendo establecerse además un régimen de concesión y, por tanto, derechos de exclusiva (art. 88 LNA 1960)³⁵. De esta manera, se dota a este tipo de tráfico de una denominación especial: “Europeo”, “comunitario” o “interior” (por referencia al mercado europeo).

- Y en función de su **frecuencia**: Regular y no regular

Esta última dicotomía adquiere bastante importancia tanto en el plano económico como jurídico, sobre todo desde el primsa de los procesos liberalizadores acaecidos. Esta distinción a su vez se proyecta sobre las anteriores divisiones y tienen como referencia la frecuencia de la actividad comercial de transporte aéreo.

De este modo, se considera *regular* aquel transporte (tanto de pasajeros como de mercancías, nacional o internacional) que se realiza con sujeción a horarios, rutas y frecuencias fijas o no alterables³⁶. Es el modo característico de las aerolíneas

³⁵ De hecho, nuestra LNA 1960 establece, en su art. 70, la necesidad de previa concesión para la realización de servicios aéreos regulares, que después de los procesos liberalizadores debe entenderse circunscrito al ámbito internacional (no europeo). Este ámbito internacional de pactos bilaterales/multilaterales deviene de lo establecido en el régimen del Convenio de Chicago de 1944.

³⁶ El párrafo primero del art. 67 de la LNA 1960 dispone: “*Se considerará tráfico aéreo regular el prestado para transporte comercial de pasajeros, correo o carga y con arreglo a tarifas, itinerarios y horarios fijos de conocimiento general*”.

Por su parte, el art. 2.16 del Reglamento (CE) nº 1008/2008, del Consejo, de 24 de septiembre de 2008, considera como servicio aéreo regular: “*Una serie de vuelos que reúna todas las características siguientes:*

a) en cada vuelo haya asientos o capacidad de carga disponibles para su adquisición de manera individual por el público (ya sea directamente a la compañía aérea o a través de sus agentes autorizados); b) que esté organizado de suerte que garantice el tráfico entre los dos mismos o más aeropuertos:

-bien de acuerdo con un horario publicado, o

comerciales y grandes empresas de transporte aéreo, sobre el que ha recaído tradicionalmente la reserva del sector público. Por su parte, se considera *no regular* o eventual aquel transporte que se realiza sin las anteriores características³⁷, siendo conocido como transporte aéreo “a demanda” y teniendo como clásico ejemplo el vuelo “chárter” que se instrumentalizaría jurídicamente en un contrato de fletamento³⁸.

En definitiva, uniendo todos los anteriores criterios podemos concluir que en España el transporte o tráfico aéreo de pasajeros y mercancías no regular, tanto nacional como internacional, así como el regular nacional y europeo, son actividades plenamente liberalizadas y sometidas a un régimen autorizatorio. Por el contrario, únicamente determinadas rutas de tráfico aéreo nacional sometidas a una obligación de servicio público y el tráfico aéreo internacional (no europeo), quedan reservadas a un régimen de exclusiva, siendo propiamente este último tipo el que está sometido a un régimen concesional. Esta afirmación podrá ser corroborada en los posteriores apartados de la obra.

II.- Una regulación en clave internacional: El Derecho Aéreo o Aeronáutico. Concepto, caracteres y sistema de fuentes. Las “circulares aeronáuticas” y la incidencia del *soft law*

En materia aérea podríamos aseverar sin temor a equivocarnos que las relaciones entre el Derecho Administrativo, el Derecho Mercantil y el Derecho Internacional (Público y Privado) son tan estrechas e interrelacionadas que, prácticamente, no se puede abordar algún elemento aislado sin recalcar al mismo tiempo en aspectos pertenecientes a estas tres ramas del Derecho.

-bien con una regularidad o frecuencia tales que constituyan una serie sistemática evidente”.

³⁷ El segundo y último párrafo del citado art. 67 establece: “Será tráfico aéreo eventual o no regular cualquier otro de carácter comercial no comprendido en el párrafo anterior”.

³⁸ CONDE TEJÓN, Antonio, *El contrato de “chárter” aéreo. Especial atención a la responsabilidad en caso de retrasos y cancelaciones, accidentes, daño a los equipajes y overbooking*, Comares, Granada, 2008; MARTÍNEZ SANZ, Fernando, “El contrato de chárter aéreo”, en PETIT LAVALL, Maria Victoria, *Lecciones de Derecho del Turismo*, Pp. 335-356, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2000; LOUSTAU FERRÁN, Francisco, *Los vuelos chárter: Problemática jurídica*, Cedesa, Madrid, 1973.

Todo ello replica en cierta manera una tendencia que podría ser escalable a la mayoría de las cuestiones jurídicas actuales. Resulta prácticamente imposible la elaboración de trabajos ya no únicamente circunscritos a una sola rama del Derecho, sino a un concreto Ordenamiento Jurídico. La relación entre regímenes, sistemas y tradiciones jurídicas diversas es tan intenso en la actualidad que no se puede abordar ningún aspecto desde un punto de vista eminentemente centripeto. Pensemos por ejemplo en ámbitos como competencia, arbitraje o medio ambiente. En esta línea, el Derecho Aeronáutico se torna en cristalino ejemplo e, incluso, podríamos realizar una ulterior afirmación, pues debido al alto grado técnico y de especialización de todos los ámbitos que comprende, es un espacio con vocación interdisciplinar; es decir, se relaciona estrechamente con otras ramas del conocimiento (ingeniería, economía, *inter alia*), lo que obliga a reparar en el estudio de no pocos aspectos de tipo tecnológico u operacional, simplemente para la comprensión de la propia derivada jurídica del objeto de estudio.

La finalidad de este Título no es, obviamente, realizar un análisis retrospectivo de los orígenes de la aviación hasta la conformación de un interés público a la hora de regular esta nueva actividad que se origina, sino señalar el contexto normativo que desde sus diferentes niveles enmarca la plétora de actividades que conforman el sector aéreo (y que serán someramente abordadas en el Título siguiente). Dicho lo cual, sí resulta conveniente realizar un tratamiento breve de qué es lo que entendemos como “Derecho Aéreo o Aeronáutico”, su ámbito, y si nuestro objeto de estudio podría encuadrarse como un trabajo incardinable en esta categorización.

De esta manera, comenzando por una **delimitación conceptual**, multitud de trabajos se han centrado en destacar como elemento definidor del Derecho Aéreo ó Aeronáutico la referencia al medio aéreo o atmosférico como espacio físico donde se desarrollan multitud de actividades diversas tales como la navegación aérea, la retransmisión de ondas radioeléctricas, etc... (*concepto amplio*)³⁹. Otros autores, se han centrado más en el conjunto de relaciones específicas (tanto jurídico-públicas como jurídico-privadas) que se dan en ese medio, por referencia sobre todo a la aeronave

³⁹ COQUOZ, Raphaël, *Le Droit Privé International Aérien. Exposé Systématique et Critique*, Pp. 20 y ss., Les Editions Internationales, Paris, 1938; SAMPAIO DE LACERDA, José Cândido, *Curso de Direito Privado da Navegação, Vol. II, Direito Aeronáutico*, Livraria Freitas Bastos, Rio de Janeiro, 1974; COGLIOLO, Pietro, *Codice Aeronautico*, U. Hoepli, Milano, 1931.

(concepto restringido)⁴⁰. Generalmente, rige un criterio mixto que cuida tanto la referencia al medio (criterios físicos, de soberanía, navegación aérea y su relación con los derechos de la superficie) como al conjunto de relaciones jurídicas que se desarrollan en su seno (contrato de transporte aéreo, relaciones laborales, construcción de infraestructuras, etc...) ⁴¹.

Como una modesta aportación, podríamos definir “*Derecho Aéreo o Aeronáutico*” como “*aquel que regula la circulación y transporte por medio aéreo o atmosférico de una aeronave, así como la infraestructura y servicios asociados al mismo*”. Esta definición comprendería tanto la vertiente no comercial (circulación) como la comercial (transporte), los medios necesarios para realizar la actividad (aeronave, aeropuertos, servicios de control de tránsito aéreo, etc...), y abarcaría tanto las consecuencias jurídico-públicas como privadas que se derivan.

Ahora bien, para realizar la sustentación de una propia especialidad jurídica es necesario también determinar la existencia de unos **caracteres propios**. De este modo, debemos partir de la base de que el Derecho Aéreo o Aeronáutico *es un Derecho*

⁴⁰ LEMOINE, Maurice, *Traité de Droit Aérien*, Recueil Sirey, Paris, 1947.

⁴¹ DIEDERIKS-VERSCHOOR, I.H.Ph., MENDES DE LEÓN, Pablo, *An Introduction to Air Law*, 9th Ed., Pp. 10 y ss., Wolters Kluwer, 2012; DEMPSEY, Paul Stephen, *Public International Air Law*, Pp. 15 y ss., McGill Institute and Centre for Research in Air and Space Law, Montreal, 2008; AMBROSINI, Antonio, *Istituzioni di Diritto Aeronautico*, Pp. 16 y ss., Ufficio Editoriale Aeronautico, Roma, 1939; GAY DE MONTELLÁ, Rafael, *Principios de Derecho Aeronáutico*, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1950; VIDELA ESCALADA, Federico Nicolás, *Derecho Aeronáutico, Tomo I*, Zavalia, Buenos Aires, 1976; POYO-GUERRERO SANCHO, Julio, CONDE ASOREY, Luis A., *Derecho Aéreo. Notas para su estudio*, p. 14, PILOT'S, Madrid, 1991; FOLCHI, Mario, *Tratado de Derecho Aeronáutico y Política de la Aeronáutica Civil*, “Denominación y contenido”, Revista Latino Americana de Derecho Aeronáutico, nº 2, 2011.

De hecho, debemos postularnos decididamente por considerar la aeronave como objeto de estudio fundamental del Derecho Aeronáutico pero en relación con el medio donde opera. De esta manera, lo importante para esta especialidad del Derecho es el acto de traslación por el medio, no el objeto utilizado en sí mismo. La regulación del objeto (aeronave) sólo tiene sentido respecto a las consecuencias jurídicas que provocan las acciones de traslación (sobre los pasajeros, el espacio aéreo, el entorno, etc...). Por ejemplo, el establecimiento de requisitos de aeronavegabilidad de las aeronaves no tienen como fin último la adecuación del aparato en sí, sino comprobar, en aras de un fin prevalente de seguridad del entorno y de las personas, que se evitan consecuencias indeseables cuando realice operaciones de vuelo. Dicho de un modo más simple y llano: Jurídicamente no nos interesaría regular las aeronaves si van a estar paradas. De hecho, el Tribunal Constitucional en su Sentencia 203/1992, de 26 de noviembre, señala: “... el núcleo fundamental de la materia de transporte lo constituyen las actividades públicas relativas a la ordenación de las condiciones en que se presta el servicio de traslado o desplazamiento de personas o mercancías. El objeto fundamental de esta materia es la acción de traslado de personas o cosas de un lugar a otro”.

De la misma tesis participa FORTES MARTÍN, Antonio, *La Ordenación y el Control Administrativo del Tráfico Aéreo*, Pp. 40 y ss., Civitas, Madrid, 2012.

*especial y singular, que no autónomo*⁴², entendido este último adjetivo como un Derecho independiente que pueda subsistir por sí mismo, colmando sus eventuales lagunas con principios y reglas propias; es decir, en palabras del maestro GARCÍA DE ENTERRÍA, no estaríamos ante un “Derecho estatutario”⁴³. Sin embargo ello no es óbice para señalar unas características propias que lo identifiquen como una parte especial del Derecho. Así, podríamos señalar las siguientes:

- ***Vocación internacional***⁴⁴, que deviene de la necesaria uniformidad de unas normas básicas que deben resultar de aplicación en todo el Mundo⁴⁵. Esta necesidad de racionalización se hizo patente tras las dos Grandes Guerras, donde surgirían dos de los Convenios Internacionales más importantes en la materia que tratamos: La “**Convención para la Reglamentación de la Navegación Aérea Internacional**”⁴⁶, celebrado en París el 13 de octubre de 1919, y sobre

⁴² Normalmente, cuando se refiere al Derecho Aeronáutico como un Derecho autónomo se hace referencia a que es un Derecho especial, concreto, con caracteres propios, pero sin desgajarlo o diferenciarlo absolutamente del resto de ramas del Derecho, de las que bebe. Ese es el sentido que hay que adoptar. Sobre esta cuestión, vid. MAPELLI LÓPEZ, Enrique, “Autonomía del Derecho Aeronáutico”, *Actualidad Civil*, nº 1, Pp. 189-196, 1991.

De hecho, nos resulta muy acertada la apreciación de GÓMEZ PUENTE en este sentido: “Las normas referidas a la actividad aeronáutica, por tanto se hallan dispersas por cada una de las tradicionales ramas del ordenamiento jurídico (el Derecho Internacional Público, el Derecho Constitucional, el Derecho Administrativo, el Derecho Civil, el Derecho del Trabajo...) ... así, a la expresión Derecho Aeronáutico no debe atribuírsele ningún valor sustantivo, aunque sí puede reconocérsele valor adjetivo para identificar y describir el conjunto de normas (internacionales, administrativas, mercantiles, etc.) que despliegan su eficacia reguladora sobre un ámbito concreto de la actividad humana –la navegación aérea–” (el subrayado es mío). GÓMEZ PUENTE, Marcos, *Derecho Administrativo Aeronáutico (Régimen de la Aviación y el Transporte Aéreo)*, Pp. 159-160, Iustel, Madrid, 2006.

⁴³ GARCÍA DE ENTERRÍA MARTÍNEZ-CARANDE, Eduardo y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás Ramón, *Curso de Derecho Administrativo II (20ª Ed.)*, Pp. 20 y s., Thomson-Civitas, Madrid, 2011.

⁴⁴ La primera Doctrina francesa, representadas por autores como D’HOOGHE, COQUOZ y RIPERT coinciden en que la naturaleza del Derecho Aeronáutico tiene como fundamento el ser un Derecho “abocado a la internacionalidad”, incluso antes de constituirse en Derecho nacional de los Estados. D’HOOGHE, Édouard, *Droit Aérien*, p. 19, Dupont, París, 1912; COQUOZ, Raphaël, *Le Droit Privé International Aérien...*, p. 52; RIPERT, Georges, *Projet de loi sur la navigation aérienne*, Rousseau & cie, París, 1922. También, en este sentido, hay que citar el importante trabajo de DE JUGLART, Michel, *Traité Élémentaire de Droit Aérien*, LGDJ, París, 1952; CARTOU, Louis, *Droit Aérien*, Presses Universitaires de France (PUF), París, 1962; CHAUVEAU, Paul, *Droit Aérien*, Libraries Techniques, París, 1951; SAINT-ALARY, Roger, *Le Droit Aérien*, A. Colin, París, 1955; RIESE, Otto, LACOUR, Jean T., *Précis de Droit Aérien*, LGDJ, París, 1950; KROELL, Joseph, *Traité de Droit International Public Aérien*, Les Éditions Internationales, París, 1934.

⁴⁵ En este sentido, no hay mejor muestra que reproducir el primer párrafo del art. 37 del Convenio de Chicago de 1944 que, bajo la rúbrica “adopción de normas y procedimientos internacionales”, señala: “Cada Estado contratante se compromete a colaborar, a fin de lograr el más alto grado de uniformidad posible en las reglamentaciones, normas, procedimientos y organización relativos a las aeronaves, personal, aerovías y servicios auxiliares, en todas las cuestiones en que tal uniformidad facilite y mejore la navegación aérea”.

⁴⁶ Esta Convención trae causa de la “Conferencia de Paz”, celebrada en París el 18 de enero de 1919, y que daría lugar a su vez a varios Tratados Internacionales, siendo el más célebre el Tratado de Versalles

todo el “**Convenio sobre Aviación Civil Internacional**” (CACI), celebrado en Chicago de 7 de diciembre de 1944 (comúnmente denominado “Convenio de Chicago”)⁴⁷. Ambos supondrán el paso decisivo para el establecimiento de regulaciones armonizadas sobre aviación y organismos de supervisión de carácter internacional. Todo ello se realizaría desde el comienzo a partir de una óptica de Derecho Público, sin entrar en los aspectos comerciales y privados que tendrían su reflejo en otros tantos Tratados Internacionales⁴⁸.

- **Dinamismo**, fruto del constante cambio que experimenta la técnica que le sirve de soporte, en continuo desarrollo e innovación, lo que obliga a una adaptabilidad constante⁴⁹.

de 10 de enero de 1920, que pone fin oficialmente a la I Guerra Mundial y que supone al mismo tiempo uno de los gérmenes de la II Guerra Mundial.

La Convención regularía aspectos tan fundamentales como la delimitación de la soberanía nacional sobre el espacio aéreo (artículo 1, artículos 15 a 18), así como determinación de zonas prohibidas en determinadas situaciones (artículos 3 y 4); libertad de paso inofensivo en tiempo de paz para aeronaves de los Estados contratantes (artículo 2); nacionalidad y registro de aeronaves (artículos 6 a 10); certificados de navegabilidad y diplomas (artículos 11 a 14); criterios operacionales, es decir, reglas a observar en despegue, vuelo y aterrizaje de aeronaves (artículos 19 a 25); mercancías prohibidas para el transporte (artículos 26-29); y régimen de las aeronaves de Estado (artículos 30 a 33).

Destaca especialmente en este Convenio Internacional la creación de la “*Comisión Internacional de Navegación Aérea*” (CINA, artículo 34), precursora de la actual Organización que se creará en el posterior Convenio de 1944.

La CINA, compuesta por representantes de todos los Estados contratantes y dependiente de la extinta “Sociedad de Naciones”, tenía atribuida funciones de comunicación a tales Estados de las novedades técnicas a aplicar en materia de navegación aérea, a fin de realizar una labor de regulación armonizadora a nivel internacional y promoviendo modificaciones del Convenio si resultaban necesarias. Además, operaba como una base de datos y centro de documentación, llevando un registro de todas las certificaciones de navegabilidad, matrícula de aeronaves y disposiciones administrativas establecidas por parte de los Estados respecto a la navegación aérea.

⁴⁷ Ratificado por España el 24 de febrero de 1947 (BOE, nº 55, 5 de marzo de 1947). El convenio, en su novena edición (Doc. 7300/9, 2006) y publicado en cuatro idiomas (español, inglés, francés y ruso), resulta accesible a través del siguiente enlace: http://www.icao.int/publications/Documents/7300_cons.pdf

Todas las versiones del Convenio y sus modificaciones resultan accesibles en la siguiente dirección web: <http://www.icao.int/publications/Pages/doc7300.aspx>

El Convenio ha sido modificado por varios Protocolos, como los Protocolos de Montreal de 39 de septiembre de 1977 (Doc. 9280), de 10 de mayo de 1984 (Doc. 9436), entre otros.

⁴⁸ A título ilustrativo, podríamos mencionar los más relevantes: Convenio para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional, de 12 de octubre de 1929, también denominado “Convenio de Varsovia”, el cual fue modificado por varios Protocolos (La Haya, Guadalajara, Guatemala y Montreal) hasta que fue sustituido por el vigente Convenio para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional, de 28 de mayo de 1999, denominado “Convenio de Montreal”; Convenio de Roma sobre daños causados a terceros en la superfidice, de 7 de octubre de 1952; Convenio de Ginebra sobre reconocimiento internacional de derechos sobre aeronaves, de 19 de junio de 1948.

⁴⁹ Tal y como apunta TAPIA SALINAS, ese dinamismo es: “... una de las grandes diferencias que le separan del Derecho marítimo en el que instituciones milenarias y regulaciones centenarias todavía persisten y en el que su desarrollo jurídico, una vez alcanzado el nivel necesario, se ve raramente perturbado”. TAPIA SALINAS, Luís, *Derecho Aeronáutico*, p. 19, Bosch, Barcelona, 1993. Como apunte, la primera regulación de navegación fluvial podría datarse del primigenio “Código de

- Elementos diferenciadores propios⁵⁰:

- .- Respecto al *medio*: Espacio aéreo o atmosférico.
- .- Respecto al *objeto*: Aeronave.
- .- Respecto a las *relaciones subjetivas*: Usuarios, operadores y afectados por la travesía del objeto a través del medio.
- .- Respecto al *Derecho positivo*: Conjunto de normas e Instituciones propias nacionales, supranacionales e internacionales.

Tratado el concepto y principales características, la pretendida especialidad no ha estado sin embargo exenta de críticas. Éstas niegan al Derecho Aéreo tal diferenciación, pues meramente se emplearían principios y reglas de otras ramas del Derecho, como por ejemplo los Derechos Civil, Mercantil, Laboral e Internacional, sin que se pueda llegar a un rango de sustentación propia. No obstante, esta crítica cae fácilmente si recalamos la anterior consideración del Derecho Aéreo no como una rama, sino como una especialidad, y además afrontamos el Ordenamiento Jurídico como un conjunto sistemático y no como géneros estancos⁵¹. El traslado o asimilación de principios y reglas de distintas ramas jurídicas es típico de multitud de institutos jurídicos. Así, pensemos por ejemplo en la figura de los contratos administrativos y los contratos mercantiles, que beben de la teoría general de contratos del Derecho Civil, compartiendo elementos de base y mecanismos comunes (capacidad, consentimiento, objeto, causa, teoría del título y el modo, vías resolutorias, etc...).

Hammurabi”, del año 1760 a.c. GABALDÓN GARCÍA, José Luís, RUIZ SOROA, José María, *Manual de Derecho de la Navegación Marítima*, Pp. 4 y ss., Marcial Pons, Madrid, 2006.

⁵⁰ TAPIA SALINAS, Luís, *Derecho Aeronáutico*, p. 32.

⁵¹ De hecho, el propio Código Civil de 1889 utiliza el criterio sistematico como vía interpretativa del sistema de fuentes (art. 3.1), lo que podría aplicarse al conjunto del Ordenamiento Jurídico como un criterio autointegrador de eventuales lagunas y antinomias.

A menudo se suele caer en el error de que determinada materia pertenece o es propia de una rama concreta del Ordenamiento Jurídico. Si bien es posible realizar esa categorización respecto a un bloque común de supuestos, en la actualidad existen materias que se deben poner en el contexto de varias especialidades, como es el caso por ejemplo del Derecho de la Competencia. La postura al abordar este tipo de temáticas no debe ser la de “colonización” de una materia por determinada rama del Derecho, produciendo la vindicación de las otras (como la pugna existente entre Derecho Administrativo y Derecho Mercantil); sino más bien se debe abordar los asuntos desde todas sus aristas y perspectivas, completando así las distintas caras del prisma.

Se podría concluir con las apreciaciones que realiza TAPIA SALINAS: “Si el mar, fuente y raíz del Derecho marítimo, establece la línea divisoria clara y precisa que separa este derecho de las demás ramas que gobiernan los actos jurídicos terrestres, sin que esto importe excluir relaciones (...) de convivencia (con otras ramas del Derecho), no comprendemos cómo se pretende negar esa otra línea divisoria formada por el espacio aéreo por el cual también se navega y para ello son principios y normas propias” (el paréntesis es mío).

Para finalizar, también se suele discenir dentro del Derecho Aéreo un “derecho espacial”, referido al medio ultraterrestre. No obstante, debido a sus muy especiales características se suele abordar de una manera separada y especializada⁵².

⁵² Efectivamente, el “**Derecho Espacial**” (o, por lo menos, la discusión sobre su regulación) podemos datarlo en el contexto de la carrera espacial desarrollada durante la Guerra Fría entre los dos grandes bloques (Estados Unidos y Unión Soviética). El lanzamiento con éxito del “Sputnik 1” por parte de los soviéticos el 4 de octubre de 1957 dio lugar a una rápida reacción internacional en cuanto a la manera en que debía de tratarse la nueva utilización de este medio. Fruto de las negociaciones bilaterales entre EEUU y la URSS, en el seno de la ONU se dictó la Resolución de la Asamblea General 1348 (XIII – “Question of the peaceful use of outer space”-) de 1958, que culminó con la Resolución 1472 (XIV) de 1959, que crea el “Comité sobre Usos Pacíficos del Espacio Exterior” de la ONU (“*United Nations Committee on the Peaceful Uses of Outer Space*”, COPUOS), foro de discusión internacional para asuntos en la materia. Este Comité tiene dos Subcomités, el “Científico y Técnico” y el “Legal” (denominado “Oficina de Asuntos de Espacio Exterior” o “*United Nations Office for Outer Space Affairs*”, UNOOSA).

En este último foro se han negociado y elaborado los principales Tratados y Convenios en la materia, a saber: a) El “Tratado del Espacio Exterior”, de 27 de enero de 1967; b) El “Acuerdo de Rescate”, de 19 de diciembre de 1967; c) El “Convenio de Responsabilidad Espacial”, de 29 de noviembre de 1971; d) El “Convenio de Registro”, de 12 de noviembre de 1974; e) El “Tratado de la Luna”, de 18 de diciembre de 1979; f) El “Tratado de Prohibición Parcial de Ensayos Nucleares”, de 10 de Octubre de 1963; g) El “Convenio sobre Distribución de Señales Transmitidas por Satélite”, de 25 de agosto de 1979.

De estos Tratados surgen los principios básicos operantes en la materia, como los de no apropiación del espacio exterior/ultraterrestre por ningún Estado (incluidos los cuerpos celestes, como la Luna); la libertad de exploración y utilización del espacio exterior, en interés y provecho de toda la Humanidad, y conforme al Derecho Internacional; responsabilidad de los Estados por los daños causados por objetos lanzados al espacio ultraterrestre; asistencia, socorro, ayuda y rescate inmediato de astronautas, independientemente de su nacionalidad y Estado de registro de la aeronave; etc.

Para más información sobre el COPUOS, vid. <http://www.unoosa.org/oosa/COPUOS/copuos.html>; sobre “UNOOSA” y su actividad en Derecho Espacial, vid. <http://www.unoosa.org/oosa/en/SpaceLaw/index.html>; a su vez, el texto de todos los Tratados y Convenios que hemos citado, así como otros complementarios y adicionales, en español, pueden encontrarse en el siguiente enlace oficial: http://www.oosa.unvienna.org/pdf/publications/st_space_61S.pdf.

Desde el punto de vista doctrinal, también resulta interesante la labor del “*International Institute of Space Law*”, fundado en 1960, y cuyo enlace es el siguiente: <http://www.iislweb.org/index.html>. Podemos destacar a su vez algunos trabajos en la materia, como son los de LYALL, Francis, LARSEN, Paul B., *Space Law: A Treatise*, Ashgate, Surrey, 2009; LAFFERRANDERIE, Gabriel, CROWTHER, Daphné, *Outlook on space law over the next 30 years: Essays published for the 30th anniversary of the Outer Space Treaty*, Kluwer Law International, The Hague/London, 1997; FERRER, Manuel Augusto, *Derecho Espacial*, Plus Ultra, Buenos Aires, 1976.

Tratado pues el ámbito conceptual, deviene necesario enmarcar el **sistema de fuentes**, el cual se caracteriza por su división en tres niveles regulatorios estrechamente relacionados. De esta manera, si en multitud de cuestiones el Derecho español se encuentra en gran medida condicionado y delimitado por mor del Legislador europeo, en el sector aéreo la incidencia no sólo de la Unión Europea, sino de otras Organizaciones Internacionales de corte supranacional resulta fundamental en aspectos como la seguridad o el desarrollo de la actividad. A ello hay que añadirle una capa internacional especialmente intensa, pues la necesidad de coordinación y armonización en la materia requiere de una especial estabilidad en puntos operativos clave. Es por lo que detallamos a continuación los principales aspectos regulatorios del sector aéreo dividido en tres clásicos niveles: Internacional, supranacional y nacional; aportando de esta manera una visión general acerca del complejo entramado normativo que, a su vez, recae sobre el multidisciplinar conjunto de actividades que comprende el Sector.

- Nivel Internacional

Debido a la nota de internacionalidad que la navegación y transporte por medio aéreo conllevan, el Derecho Internacional Público y privado tienen una importancia crucial en la materia, a través de la celebración de multitud de Convenios o Tratados Internacionales. De hecho, existen centenares de acuerdos bilaterales y multilaterales sobre servicios aéreos entre Estados (*“Air Services Agreements”* o ASA’s), que conforman un entramado ciertamente complejo de condiciones y requisitos que las aeronaves deben cumplir para sobrevolar y prestar servicios entre distintas soberanías. De hecho, tal es su número y diversidad que no se sabe con certeza cuántos acuerdos de esta índole existen en realidad⁵³. A través de estos acuerdos se establecen desde la libertad para fijar precios por las aerolíneas al tipo de operaciones que se pueden realizar en los territorios de los Estados firmantes, rutas y capacidad de las mismas,

⁵³ Esto se debe en gran medida a que muchos de estos acuerdos no están “codificados”, es decir, registrados en la base de datos de la OACI. Así, de un total de 2.299 acuerdos codificados (que representan el 77% del tráfico aéreo) existen una cantidad superior a los 1.100 acuerdos que no están codificados (representando un 21% del tráfico aéreo). PIERMARTINI, Roberta, ROUSOVÁ, Linda, “Liberalization of Air Transport Services and Passenger Traffic”, World Trade Organization Economic Research and Statistics Division, p. 4, 2008. Accesible a través del siguiente enlace: http://www.wto.org/english/res_e/reser_e/ersd200806_e.htm

cuántas compañías aéreas pueden operar en la zona, etc... En definitiva, *los derechos de tráfico*⁵⁴.

Por otra parte además, la actividad de transporte aéreo está expresamente excluida del “Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios”⁵⁵ (AGCS ó GATS, en sus siglas en inglés⁵⁶) de la “Organización Mundial del Comercio” (OMC), lo que complica todavía más un régimen parcialmente homogéneo en la prestación de este tipo de servicios. Ahora bien, la Organización Mundial del Comercio sí que supervisa este tipo de actividad para su futura inclusión, realizando interesantes y completos informes sobre el sector⁵⁷.

⁵⁴ La “Organización Mundial del Comercio” (OMC) ha puesto en marcha desde 2006 un método económico para analizar el grado de liberalización de los servicios de transporte aéreo en función de los citados ASA’s, de origen legal. A tal método le han denominado “QUASAR” (“*Quantitative Air Services Agreements Review*”), y se basa en siete criterios: Concesión de derechos entre Estados contratantes (1), con especial referencia al otorgamiento de derechos de cabotaje, quinta y séptima libertad del aire; derecho de designación (2), es decir, el derecho a designar a la/s aerolínea/s que van a poder ejercer el derecho de explotación de los servicios acordados en el punto anterior; derecho de denegación (3), cuando la aerolínea o aerolíneas designadas no cumplan los requisitos de explotación acordados; cláusula de capacidad (4), donde se establece el volumen de tráfico permitido, frecuencia y tipo de aeronave a emplear; tarifas (5), o lo que es lo mismo, el régimen para la fijación de precios entre los Estados contratantes; estadísticas (6), o canje de datos estadísticos entre Estados; y arreglos cooperativos entre aerolíneas aéreas designadas (7). WORLD TRADE ORGANIZATION, “Second Review of Air Transport, Part Two, Quantitative Air Services Agreements Review (QUASAR), Part D, Methodological Notes and Possible Refinements”, Doc. S/C/W/270/Add.1, p. II.647-667, 2006. Accesible a través del siguiente enlace: http://www.wto.org/english/tratop_e/serv_e/transport_e/quasar_partd_e.pdf

Dentro de cada uno de estos criterios hay a su vez subcategorías que dan un mayor visión del grado de liberalización de los ASA’s existentes. Así, por ejemplo, en lo concerniente a la cláusula de capacidad, de mayor a menor grado de restricción nos podemos encontrar con un régimen de “predeterminación” (la capacidad debe ser acordada gubernamentalmente antes de que el servicio de comienzo), “Bermuda I” (que da derecho limitado a las aerolíneas para fijar su capacidad sin necesidad de acuerdo gubernamental previo), y “determinación libre” (deja la determinación de capacidad por entero a las aerolíneas).

No nos extenderemos más en esta materia, pero dejamos expuesta la complejidad existente a la hora de determinar estos ASA’s, cuyo campo de estudio dejamos al Derecho Internacional.

No obstante, toda la documentación relativa al QUASAR está disponible en el siguiente enlace: http://www.wto.org/english/tratop_e/serv_e/transport_e/review2_e.htm

⁵⁵ Artículo XXIX (“Anexos”) del AGCS, firmado en Marrakesh el 15 de abril de 1994 (con entrada en vigor el 1 de enero de 1995).

⁵⁶ “*General Agreement on Trade Services*”.

⁵⁷ La postura de la OMC sobre los servicios de transporte aéreo, así como numerosos documentos al respecto, pueden obtenerse en el siguiente enlace: http://www.wto.org/english/tratop_e/serv_e/transport_e/transport_air_e.htm; sobre la posible inclusión de los derechos de tráfico aéreo en el “General Agreement on Trade in Services” (GATS) de la OMC, que propugnaría la liberalización de los servicios de transporte aéreo internacional, vid. HINDLEY, Brian, *Trade liberalization in aviation services: Can the Doha Round free flight?*, AEI Press, Washington, D.C., 2004.

A todo lo anterior, a su vez, deberíamos incluir los denominados “Acuerdos sobre Cielos Abiertos” u *Open Skies*⁵⁸, caracterizados por una mayor libertad y menor restricción entre los Estados a la hora de determinar tarifas, frecuencias, operadores designados, entre otros aspectos. Desde el pionero “Tratado sobre Cielos Abiertos” firmado en Helsinki el 24 de marzo de 1992⁵⁹, en la actualidad el acuerdo internacional que más debate e interés está suscitando por su evidente impacto económico y social es el Acuerdo de Cielos Abiertos entre Europa y los Estados Unidos, de 25 de abril de 2007⁶⁰.

Ahora bien, a pesar del complejo entramado convencional hasta el momento, existe una gran coordinación a nivel internacional en cuanto a las condiciones mínimas que deben regir la aviación en términos generales, tanto respecto a servicios como infraestructuras, seguridad y medioambiente, garantizados principalmente mediante el

⁵⁸ Un análisis exhaustivo de la cuestión lo encontramos en HAVEL, Brian F., *Beyond Open Skies. A New Regime for International Aviation*, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2009.

⁵⁹ BOE, nº 230, 24 de septiembre de 1992.

⁶⁰ 2007/339/CE, Decisión del Consejo y de los Representantes de los Gobiernos de los Estados miembros de la Unión Europea, reunidos en el seno del Consejo, de 25 de abril de 2007, relativa a la firma y la aplicación provisional del Acuerdo de transporte aéreo entre la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por una parte, y los Estados Unidos de América, por otra.

Este Acuerdo de Cielos Abiertos UE-USA trae causa de la Sentencia del TJCE de 5 de noviembre de 2002, As. acum. C-466-469, 472, 475-476, conocida coloquialmente como Sentencia de “Cielos Abiertos” u “Open Skies”, que suprime acuerdos bilaterales firmados por varios Estados Miembros con Estados Unidos. Esta Sentencia y el Acuerdo que tratamos resultan realmente importantes desde el punto de vista de la integración y proyección Europea. De este modo: “Whereas previously the US was able to negotiate agreements with individual EU states from a position of overwhelming strength, the Union’s emergence as a regulatory actor, empowered to negotiate ASA en bloc, has rebalanced the relationship- The US is no longer an unrivalled hegemon”. STEVENS, Handley, KASSIM, Hussein, *Air Transport and the European Union: Europeanization and its limits*, p. 261, Palgrave Macmillan, New York, 2010.

El Acuerdo fue enmendado por un Protocolo de 24 de junio de 2010 (considerado la “Segunda Fase” del Acuerdo). Posteriormente, se produjo la incorporación de dos nuevos Estados, Noruega e Islandia, en virtud del Protocolo de 21 de junio de 2011.

http://ec.europa.eu/transport/modes/air/international_aviation/country_index/united_states_en.htm

En definitiva, este Acuerdo permite a las compañías aéreas de la Unión Europea operar vuelos hacia Estados Unidos desde cualquier aeropuerto europeo, sin restricciones en cuanto al número de vuelos, aeronaves y rutas; fijar precios con arreglo al mercado; y firmar acuerdos de cooperación en materia de seguridad, competencia, ayudas estatales, protección de consumidores y medio ambiente.

Además, no resultarán afectados los derechos de tráfico hacia Estados Unidos a causa de la inversión europea en compañías aéreas de terceros países, y viceversa; eso sí, persiste la denominada cláusula de “propiedad sustancial y control efectivo”, que permite a los Estados Unidos oponerse a la prestación del servicio por parte de una compañía aérea si la propiedad de ésta no es detentada por nacionales de los Estados miembros del Acuerdo, o si su centro principal de negocios no se encuentra en tales Estados.

Por otra parte, se permite la participación de compañías aéreas europeas en el capital de compañías aéreas estadounidenses (incluso en más de un 50%), pero sin poder tomar nunca el control de estas (ningún extranjero puede poseer el 25% de las acciones con derecho a voto). Esta misma previsión se aplica en el caso contrario.

http://europa.eu/legislation_summaries/external_relations/relations_with_third_countries/industrialised_countries/l24483_es.htm

papel del ente surgido tras el decisivo Convenio de Chicago de 1944. Así, junto a hitos importantes como el reconocimiento explícito del derecho de los Estados contratantes para ejercer su soberanía sobre las actividades de aviación y transporte aéreo que se realicen sobre su territorio y espacio aéreo⁶¹, o el reconocimiento de las denominadas “libertades del aire”⁶², el Convenio crea la “Organización de Aviación Civil Internacional” (OACI o ICAO en sus siglas en inglés), que se erige como la gran Organización Internacional pública asociada a la ONU⁶³ que regula, fomenta y armoniza las reglas aplicables al transporte y navegación aéreas⁶⁴.

⁶¹ Esto supone la base para la negociación de acuerdos bilaterales y multilaterales entre Estados con el objeto de permitir (y en qué condiciones) el transporte aéreo entre sus respectivos territorios soberanos; es decir, la negociación de los derechos de tráfico entre Estados. Por tanto, discernimos aquí la *doble vertiente del espacio aéreo*: Como espacio de soberanía y defensa de un país, y como espacio comercial.

⁶² Resumidamente, podríamos señalar como Libertades del Aire las siguientes:

- 1ª Libertad: Derecho de sobrevuelo de un Estado Contratante sin aterrizar.
- 2ª Libertad: Derecho de aterrizar sin fines comerciales (la denominada “escala técnica”).
- 3ª Libertad: Derecho concedido al Estado A para que una aeronave de su nacionalidad pueda *desembarcar* pasajeros, correo y carga en el Estado B.
- 4ª Libertad: Derecho concedido al Estado A para que una aeronave de su nacionalidad pueda *embarcar* pasajeros, correo y carga en el Estado B, con destino al Estado A.
- 5ª Libertad: Derecho concedido al Estado A para que una aeronave de su nacionalidad pueda *desembarcar y embarcar* pasajeros, correo y carga en el Estado B, con origen o destino en un Estado C.

A estas tradicionales cinco libertades la Doctrina ha ido añadiendo y construyendo otras Libertades, hasta completar un número de nueve:

- 6ª Libertad: Derecho concedido al Estado A para que una aeronave de su nacionalidad pueda embarcar pasajeros, correo y carga en otro Estado y desembarcarlos en otro Estado diferente, *haciendo escala en su propio territorio* durante ese trayecto. Esta sería la que recogería las operaciones según el modelo “*hub-and-spoke*” de determinadas aerolíneas.
- 7ª Libertad: Derecho concedido al Estado A para que una aeronave de su nacionalidad pueda embarcar pasajeros, correo y carga en otro Estado y desembarcarlos en otro Estado diferente, *sin hacer escala en su propio territorio* durante el trayecto.
- 8ª Libertad: Derecho concedido al Estado A para realizar tráfico aéreo de cabotaje (vuelo entre dos puntos de un mismo territorio soberano) en el Estado B, con origen o destino al Estado A. Se denomina a esta libertad “*cabotaje consecutivo*”.
- 9ª Libertad: Derecho concedido al Estado A para realizar tráfico aéreo de cabotaje en el Estado B, sin el condicionante anterior. Se denomina a esta situación “*cabotaje autónomo*” y supone igualar en el trato a las aeronaves nacionales de dos Estados diferentes.

ICAO/OACI, “Freedoms of the Air”. <http://www.icao.int/Pages/freedomsAir.aspx>

⁶³ Actualmente compuesta por 191 Estados.

<http://www.icao.int/MemberStates/Member%20States.Spanish.pdf>

⁶⁴ Un análisis detallado del Convenio de Chicago y de su principal Institución, la OACI, lo podemos encontrar en multitud de textos. Aparte de los manuales de en las obra generales de Derecho Aeronáutico que mencionamos en este estudio, podemos citar como obras más concretas las de GIEMULLA, Elmar Maria, WEBER, Ludwig, *International and EU Aviation Law: Selected Issues*, Pp. 3-62, 75-128, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2011; MILDE, Michael, *International Air Law and ICAO*, Pp. 17-32, 119-206, Eleven International Publishing, Utrecht, 2008; MACKENZIE, David, *ICAO: A History of the International Civil Aviation Organization*, “in totum”, University of Toronto Press, 2010; VAN DAM, Roderick D., “Regulating International Civil Aviation. An ICAO Perspective”, en VVAA, *Air and*

Jurídicamente, el instrumento internacional más importante y en el que se funda la actividad de la OACI son los “Anexos”, que requieren de necesaria transposición interna para adquirir eficacia⁶⁵; en nuestro caso, a través del Derecho Europeo o a través de normas internas de rango legal o reglamentario debidamente publicadas⁶⁶. En la actualidad contamos con un total de 19 Anexos al Convenio que engloban la mayoría de áreas que se desarrollan en la aviación civil internacional⁶⁷, estableciendo las normas y métodos recomendados a cada una de ellas. A partir de estos instrumentos, el Consejo de la OACI puede, en su labor de dirección ejecutiva, elaborar otras normas conocidas como “estándares y prácticas recomendadas” (*Standards and Recommended Practices* o *SARPs*), que se incorporan a los citados Anexos.

Toda esta normativa desde el lado público de la actividad también debe ser completada con importantes Tratados Internacionales que cimentan el marco de seguridad, incluso desde el punto de vista penal⁶⁸.

Space Law: De Lege Ferenda. Essays in honour of Henri A. Wassenbergh, Pp. 11-28, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 1992.

⁶⁵ TAPIA SALINAS, Luís, *Derecho Aeronáutico*, Pp. 76 y ss.

⁶⁶ A este respecto, existe un **tradicional debate doctrinal** acerca de si podrían surtir efectos este tipo de Anexos sin la publicación en el ordenamiento jurídico interno (requisito de validez y eficacia ex arts. 9.3 y 96.1 CE, y 1.5 CC). Desde el punto de vista internacional, se considera que los Anexos tienen la misma eficacia que el Convenio de Chicago al que se incorporan, siendo directamente aplicables e invocables por sujetos internacionales. No obstante, a la vista de los citados artículos, genera dudas el hecho de que se puedan generar derechos y obligaciones para los particulares nacionales sin mediar un adecuado acto de transposición (que exige su publicación oficial en España). Sobre esta cuestión, vid. GÓMEZ PUENTE, Marcos, *Derecho Administrativo Aeronáutico*, Pp. 171-172; LÓPEZ QUIROGA, Julio, “La investigación técnica de accidentes e incidentes de aviación”, en MENÉNDEZ MENÉNDEZ, Adolfo (Dir.), *Régimen Jurídico del Transporte Aéreo*, Pp. 583 y ss., Thomson-Civitas, Madrid, 2005.

⁶⁷ Anexo I: Licencias de personal; Anexo II: Reglamento del aire; Anexo III: Servicio meteorológico para la navegación aérea internacional; Anexo IV: Cartas aeronáuticas; Anexo V: Unidades de medida; Anexo VI: Operación de aeronaves; Anexo VII: Marcas de nacionalidad y matrícula de aeronaves; Anexo VIII: Aeronavegabilidad; Anexo IX: Facilitación; Anexo X: Telecomunicaciones aeronáuticas; Anexo XI: Servicios de tránsito aéreo; Anexo XII: Búsqueda y salvamento; Anexo XIII: Investigación de accidentes e incidentes de aviación; Anexo XIV: Aeródromos; Anexo XV: Servicios de información aeronáutica; Anexo XVI: Protección del medio ambiente; Anexo XVII: Seguridad; Anexo XVIII: Transporte sin riesgo de mercancías peligrosas por vía aérea.

A estos Anexos hay que añadirle uno nuevo aprobado en 2012, el XIX, titulado “Gestión de la seguridad operacional”, aprobado treinta años después del Anexo XVIII. Este dato nos da una idea de la estabilidad y continuidad de este tipo de instrumentos.

<http://www.icao.int/Newsroom/News%20Doc%202013/COM.6.13.ES.pdf>

⁶⁸ Convenio de Tokyo sobre infracciones y ciertos actos cometidos a bordo de aeronaves, de 14 de septiembre de 1963; Convenio de La Haya sobre el delito de interferencia y represión del apoderamiento ilícito de aeronaves, de 16 de diciembre de 1971; y el Convenio de Montreal para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Aviación Civil”, de 23 de septiembre de 1971, complementado con el Protocolo de Montreal para la represión de Actos Ilícitos de Violencia en los Aeropuertos que presten Servicio a la Aviación Civil Internacional, de 24 de febrero de 1988.

Por último, junto a los Tratados y Acuerdos bilaterales y multilaterales y al papel de la OACI, contamos a su vez con un conjunto de Organizaciones que inciden muy especialmente en la materia, y que por nuestro objeto de estudio no podemos más que dejar referenciadas, tales como la “Asociación Internacional de Transporte Aéreo” o “International Air Transport Association” (IATA)⁶⁹, “Airports Council International” (ACI)⁷⁰, o “Civil Air Navigations Services Organisation” (CANSO)⁷¹.

- Nivel Supranacional

Junto a la regulación y entes de tipo internacional, el nivel supranacional nos ofrece multitud de ejemplos de cómo el sector aéreo adquiere nuevas cotas de complejidad, que a su vez condicionan el subsiguiente nivel nacional.

En el ámbito supranacional, adquieren protagonismo diversas Organizaciones que a su vez tratan de dar cohesión a la regulación de la actividad, tales como la “Comisión Latinoamericana de Aviación Civil” (CLAC)⁷² o la “Comisión Africana de Aviación Civil” (AFCAC /CAFAC)⁷³. En el concreto ámbito europeo, no sólo la Unión Europea regula cuestiones en materia aérea, sino que mucho antes el Continente ha encontrado cobertura al margen de este especial ente supranacional. De hecho, desde las primeras formulaciones en el seno del Consejo de Europa⁷⁴, han ido surgiendo hitos

⁶⁹ De la cual se realizará un breve comentario al tratar la cuestión de los “slots” aeroportuarios. En este sentido, vid. Sección 2, Capítulo A, del Título III de esta Primera Parte, así como el Capítulo F, del Título II de la Cuarta Parte.

⁷⁰ El ACI tiene como antecedentes tres asociaciones internacionales de aeropuertos. Concretamente, el *Airport Operators Council International* (AOCI), el *International Civil Airports Association* (ICAA), y el *Western European Airports Association* (WEAA). Todas ellas fueron, en 1970, fusionadas en la asociación *Airport Associations Coordinating Council* (AACC), que posteriormente en la fecha indicada arriba (1 de enero de 1991) pasaría a convertirse en el actual *Airports Council International*. ACI tiene su sede en Montreal (Canadá) y cuenta con cinco oficinas regionales: ACI Africa (Casablanca); ACI Asia-Pacific (Hong-Kong); ACI Europe (Bruselas); ACI Latin America-Caribbean (Panama City); ACI North America (Washington, DC). <http://www.aci.aero/About-ACI/Overview/ACI-History>
Concretamente, ACI cuenta con 573 miembros que operan 1751 aeropuertos, lo que representa el 95% del tráfico aeroportuario mundial. <http://www.aci.aero/About-ACI/Overview/Mission-Objectives-Structure>

⁷¹ <http://www.canso.org/cms/showpage.aspx>

⁷² <http://clacsec.lima.icao.int/>

⁷³ <http://www.afcac.org/>

⁷⁴ En 1951 nacieron diversas propuestas para implementar la coordinación en el transporte intraeuropeo, al estilo de lo logrado por la OACI a nivel internacional, como fue el caso del plan “*Bonnefous*” (Francia), que apostaba por crear una alta autoridad del transporte europeo, o el plan “*Sforza*” (Italia), que postulaba por un espacio aeronáutico conjunto en Europa, con una autoridad supranacional para regular esta cuestión. Estas propuestas lograron que el Consejo de Europa adoptara una resolución el 19 de marzo de 1953 (Resolution (53) 2), reproducida íntegramente en el Doc. 7447-C/868 de la OACI, titulado en

organizativos y regulatorios relevantes, de entre los que podríamos brevemente mencionar los siguientes:

.- Conferencia Europea de Aviación Civil o CEAC (*European Civil Aviation Conference, ECAC*), de 29 de noviembre a 16 de diciembre de 1955, celebrada en Estrasburgo: Organización Internacional compuesta por 44 Estados Miembros, entre los que se incluyen los 28 que forman la Unión Europea, su misión es desarrollar una perspectiva paneuropea integrada y armonizada en áreas como la seguridad (tanto operacional –*safety*– como aérea o de la aviación –*security*–)⁷⁵, el medio ambiente, el espacio aéreo y los aspectos económicos asociados a la actividad, todo ello a través de una coordinación con los principales entes europeos (Comisión Europea, EASA, EUROCONTROL, etc...) e internacionales (principalmente, la OACI). En la actualidad, hay que enfocar sus funciones como instrumentales o de apoyo, sobre todo en el ámbito estrictamente europeo, ya que con la potenciación de la Unión Europea y sus organismos de regulación y control específicos en materia de aviación ha perdido la importancia y relevancia que antaño tuviera.

.- Autoridades Aeronáuticas Conjuntas o *Joint Aviation Authorities (JAA)*: Cuerpo asociado a la CEAC, fue constituida en 1970 por las principales autoridades nacionales de aviación de la Unión Europea, a las que se adhirieron otras de Estados no pertenecientes a la Unión. Su principal rol está centrado en la obtención de altos estándares en seguridad operacional o *safety*⁷⁶, actuando en

inglés “*Resolutions of the Council of ICAO and the Council of Europe Relative to the Convening of a Conference on the Co-ordination of Air Transport in Europe*”.

Precisamente, la Resolución del Consejo de Europa buscaba la cooperación de la OACI en el establecimiento de la fórmula normativa y organizativa más adecuada para una tarea similar a nivel europeo. La OACI contestó en el sentido de que era necesario una conferencia preparatoria previa al establecimiento, o bien de un ente subordinado a la OACI, o bien un ente independiente en el ámbito europeo, o bien una organización mixta, que actuara con independencia pero en plena sintonía con las regulaciones de la OACI, sin duplicidades y con complementariedad.

A tal efecto se crea la “Conferencia sobre Coordinación del Transporte Aéreo en Europa” (*Conference on Co-ordination of Air Transport in Europe, CATE*) en abril de 1954 en Estrasburgo. De la Recomendación nº 28 adoptada en tal Conferencia, que recomendaba adoptar la solución mixta, surgiría la Organización Internacional que desarrollamos en el texto principal. https://www.ecac-ceac.org/about_ecac/history_of_ecac

⁷⁵ La diferencia entre ambas será abordada más adelante en el Capítulo B del Título III de esta Primera Parte.

⁷⁶ En un principio, la JAA se concibió para la certificación de grandes aeronaves y motores (enfocada sobre todo al proyecto “Airbus”). Más tarde, en 1987, su actividad se extendería a operaciones aéreas,

colaboración con otros entes internacionales dedicados al mismo objetivo, como la FAA (*Federal Aviation Administration*) estadounidense.

Su principal instrumento jurídico son las recomendaciones conocidas como *Joint Aviation Requirements* (JAR), que abarcan aspectos como los procedimientos de certificación de productos y partes (JAR-21), requisitos de aeronavegabilidad (JAR-26), ruido de aeronaves (JAR-36), entre otras. Estas recomendaciones son de carácter voluntario y no son jurídicamente exigibles ni vinculantes, aunque existe un ánimo positivo en su cumplimiento⁷⁷. No obstante, los Estados Miembros de la Unión Europea fueron asumiendo progresivamente el papel de la JAA, finalizando en la actualidad con la asunción del bloque primordial de funciones que poseía por parte de la “*Agencia Europea de Seguridad Aérea*” (EASA), que en seguida tratamos⁷⁸. La ventaja jurídica resultante es la actual vinculatoriedad de sus decisiones para el conjunto de Estados Miembros que conforman la Unión Europea. A día de hoy la JAA se

mantenimiento de aeronaves, así como certificación de diseños y estándares. JOINT AVIATION AUTHORITIES TRAINING ORGANISATION, <https://jaato.com/page/78/>

⁷⁷ No obstante, los Estados asumían en su normativa nacional este tipo de JAR, otorgándoles obligatoriedad de cumplimiento. Así, el JAR-OPS 1 (relativo a la operación de aviones civiles con fines de transporte aéreo nacional, y que se conectaba con lo preceptuado en el Anexo 6 del Convenio de Chicago de 1944) establecía unos requisitos técnicos comunes exigibles para el otorgamiento del “certificado de operador aéreo” (“Air Operator Certificate”, AOC en su acrónimo inglés, que trataremos más adelante). Éste JAR-OPS 1 fue adoptado, a nivel europeo, con la aprobación del Reglamento (CEE) 2407/92, del Consejo, de 23 de julio de 1992, sobre la concesión de licencias a las compañías aéreas. A nivel nacional, también se recogió en el Real Decreto 220/2001, de 2 de marzo, por el que se determinan los requisitos exigibles para la realización de las operaciones de transporte aéreo comercial por aviones civiles; vigente hasta el 28 de julio de 2010, fecha de entrada en vigor del actual Real Decreto 1952/2009, de 18 de diciembre.

⁷⁸ Efectivamente, como también mencionaremos más adelante, inicialmente el Reglamento (CE) n° 1592/2002, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de julio de 2002, creará la “Agencia Europea de Seguridad Aérea”, a la que nombramos con su acrónimo inglés (EASA, “*European Aviation Safety Agency*”) para no confundirla con la “Agencia Estatal de Seguridad Aérea”, agencia estatal española que en su momento trataremos. Este hecho supuso un traspaso gradual de las funciones de regulación de la JAA a la EASA, debiéndose replantear la estructura y fines de la JAA.

Así, se creó la denominada “JAA-T” (“*Transition*”), integrada en una “*Liaison Office*” (“JAA LO”) y una “*Training Organisation*” (“JAA TO”). La primera se centraría en continuar sus funciones clásicas en los países no miembros de la Unión Europea (como, recordemos, cuerpo asociado de la CEAC), y la segunda se focalizaría en funciones de entrenamiento e instrucción.

Progresivamente, la EASA asumió funciones de regulación en campos de certificación de operaciones y licencias. El Reglamento (CE) n° 1889/2006, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, por el que se modifica el Reglamento (CE) n° 3922/91, del Consejo, relativo a la armonización de normas técnicas y procedimientos administrativos aplicables a la aviación civil, otorga a la EASA la capacidad para la certificación en el transporte aéreo comercial (a través de la norma “EU OPS1”, que sustituye a la antigua “JAR-OPS1”) y termina por traspasar todas las responsabilidades que detentaba la JAA a ésta última.

Con fecha de 19 de marzo de 2008, el Director General de la CEAC acordó el desmantelamiento y disolución de la JAA LO con fecha a 30 de junio de 2009, sólo manteniéndose en la actualidad la JAA TO. JOINT AVIATION AUTHORITIES TRAINING ORGANISATION, <https://jaato.com/page/78/>

centra en labores de entrenamiento e instrucción en operaciones relacionadas con la aviación civil (“*JAA Training Organisation*”, JAA TO).

.- Convenio Internacional relativo a la Seguridad de la Navegación Aérea “Eurocontrol”, firmado en Bruselas 13 de diciembre de 1960⁷⁹: Al igual que ocurre con la CEAC, a pesar de su apelativo “Eurocontrol” no sólo abarca países miembros de la Unión Europea⁸⁰ sino que se extiende a un total de 39 Estados Miembros⁸¹, siendo por lo tanto una Organización Internacional paneuropea.

Su labor se centra principalmente en dar solución al aumento y desarrollo de capacidad en las operaciones de tráfico y navegación aérea⁸² a la vez que se aumenta la seguridad de las mismas, trabajando a tal fin con proveedores de servicios de navegación aérea (ANSPs) civiles y militares, aeropuertos, industria aeroespacial y entes públicos y privados. También realiza funciones de formación de expertos y regula y recauda los cánones por el uso de los servicios de navegación aérea (en ruta y en terminales aeroportuarias) que ofrecen los Estados miembros de la Organización⁸³. Con sede en Bruselas, tiene varios centros repartidos por Europa⁸⁴, además de centros especializados como el Centro de Control de Área Superior (MUAC) de Maastricht (Países Bajos)⁸⁵, el Centro de Investigación de Brétigny-sur-Orge (Francia) y el Instituto de Entrenamiento de Luxemburgo⁸⁶.

En 1988 se dio un paso enormemente importante como respuesta al aumento de los flujos de tráfico y congestión del tráfico aéreo. Tal avance fue el establecimiento del “*Central Flow Management Unit*” (CFMU), en virtud del cual se centralizaba en un solo ente la gestión del tránsito y tráfico aéreos en Europa, lo que supuso la primera piedra a partir de la cual plantear proyectos de

⁷⁹ Ha sido modificado posteriormente por multitud de Protocolos y Convenios Multilaterales, en 1969, 1970, 1978, 1981 y 1997, entre otros; BOE, nº 152, 26 de junio de 1997.

⁸⁰ Sus fundadores fueron Francia, República Federal de Alemania, Reino Unido y Benelux.

⁸¹ <http://www.eurocontrol.int/articles/members>

⁸² *Air Traffic Control* (ATC) y *Air Traffic Management* (ATM).

⁸³ <http://www.eurocontrol.int/articles/activities>

⁸⁴ Como el de Shannon (Irlanda, 1975) y Karlsruhe (Alemania, 1977).

⁸⁵ Este centro presta servicios ATC en la región aérea superior de los países del Benelux y la región noroeste de Alemania.

⁸⁶ <http://www.eurocontrol.int/articles/how-find-us>

integración más intensos como el de la construcción de un “Cielo Único Europeo” (*Single European Sky*, SES), para adoptar una perspectiva cohesionada y lógica del ATM (*Air Traffic Management* o Gestión del Tránsito Aéreo) en Europa, integrando fragmentados sistemas nacionales de gestión del tránsito aéreo en un solo centro de coordinación global. De igual manera, es miembro co-fundador del “programa SESAR” (*Single European Sky ATM Research*)⁸⁷.

La principal producción normativa de Eurocontrol son las denominadas “*Safety Regulatory Requirements*” (ESARR’s) y su material complementario, elaborado por la “Comisión de Regulación de Seguridad Operacional” (“*Safety Regulation Commission*”, SRC) en aras de lograr una normativa armonizada en aspectos de seguridad de las operaciones de gestión del tránsito aéreo⁸⁸.

Junto a todo lo inmediatamente expuesto, quedaría por último la concreta regulación proveniente de la **Unión Europea**, que en forma de Reglamentos, Directivas, decisiones y demás instrumentos de “soft law”, inciden sobre las diversas materias que componen el sector aéreo⁸⁹. Sin perjuicio de que más adelante realicemos un tratamiento más detallado, podríamos mencionar como grandes aportaciones del Derecho Europeo en materia aérea cinco grandes bloques:

- .- La liberalización del transporte aéreo
- .- El papel del Derecho de la Competencia en materia aeronáutica y aeroportuaria
- .- La incidencia de la regulación medioambiental

⁸⁷ Sobre la iniciativa Cielo Único Europeo y Proyecto SESAR, junto a lo indicado en el texto principal, vid. Sección 3, Capítulo A, del Título III de esta Primera Parte.

⁸⁸ Los seis ESARR’s contienen un marco general que cubre todas las operaciones de gestión del tráfico aéreo: ESARR 1 – “*Safety Oversight in ATM*”; ESARR 2 – “*Reporting and Assessment of Safety Occurrences in ATM*”; ESARR 3 – “*Use of Safety Management Systems by ATM Service Providers*”; ESARR 4 – “*Risk Assessment and Mitigation in ATM*”; ESARR 5 – “*ATM Services Personnel*”; ESARR 6 – “*Software in ATM Functional Systems*”. Todos ellos, así como su información complementaria son accesibles a través del siguiente enlace: <http://www.eurocontrol.int/articles/src-publications>

⁸⁹ Que por otra parte es ciertamente profusa y detallada, como se puede comprobar en los enlaces oficiales del Ministerio de Fomento respecto a la estructura normativa del sector aéreo: http://www.fomento.gob.es/MFOM/LANG_CASTELLANO/DIRECCIONES_GENERALES/AVIACION_CIVIL/INFORMACION/NORMATIVA/NORMATIVA_BASICA/

.- La armonización de las labores de control y gestión del tránsito aéreo en el continente europeo a través de los mencionados “Cielo Único Europeo” y “SESAR”.

.- Y la regulación sobre seguridad y su implementación a través de la “Agencia Europea de Seguridad Aérea” o “European Aviation Safety Agency” (**EASA**)⁹⁰

Respecto a este último aspecto, la Agencia tiene un papel crucial, pues sus grandes objetivos son (tal y como dispone el Considerando 18 y el artículo 2 del citado Reglamento) el establecimiento y aplicación uniforme de normas comunes que garanticen un elevado nivel de seguridad operacional en la aviación civil y la protección del medio ambiente en Europa, así como evitar duplicaciones en el procedimiento de reglamentación y certificación a nivel nacional y europeo, lo que facilita globalmente la libre circulación de mercancías, personas y servicios. Es capital señalar como a raíz del desarrollo del mencionado programa de “Cielo Único Europeo”, la EASA ha adquirido competencias de inspección y supervisión en materia de ATM (*Air Traffic Management*).

A su vez, la EASA asiste técnica y científicamente a la Comisión Europea en asuntos de su materia en forma de dictámenes⁹¹, expidiendo a su vez las especificaciones de certificación, incluidos códigos de aeronavegabilidad y certificaciones medioambientales (cruciales en el campo de la seguridad operacional), así como cualquier otra documentación orientativa que sirva para el uso y aplicación las mismas⁹². Para verificar el cumplimiento de estos fines puede llevar a cabo inspecciones e investigaciones⁹³ respecto a los sujetos a los que se refiere el artículo 1.1; esto es, personal y organizaciones que participen en el diseño, producción, mantenimiento, funcionamiento de productos, componentes y equipos aeronáuticos, así como personal y

⁹⁰ Cabe decir que esta agencia suele conocerse por su acrónimo inglés (EASA), el cual utilizaremos en adelante por motivos de claridad y con el fin de no confundirla con la española “Agencia Estatal de Seguridad Aérea”⁹⁰.

Creada inicialmente en virtud del Reglamento (CE) n° 1592/2002, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de julio de 2002, y cuya regulación actual se recoge en el **Reglamento (CE) n° 216/2008, del Parlamento Europeo y el Consejo, de 20 de febrero de 2008**, este organismo con personalidad jurídica propia comenzó a ejercer sus funciones a partir del 28 de septiembre de 2003, teniendo su sede en Colonia (Alemania).

Toda la información oficial sobre EASA puede adquirirse a través de su página web: <http://easa.europa.eu/language/es/home.php>

⁹¹ Arts. 12.2 b) y 14.1.

⁹² Arts. 13 b), 14 y 15.

⁹³ Arts. 16 y 17.

organizaciones que participen en la explotación de aeronaves, que podrán ser tanto Estados Miembros como empresas privadas⁹⁴.

- Nivel Nacional

En virtud de lo anteriormente expuesto, no es difícil deducir cómo la regulación española se encuentra en gran medida supeditada a la correspondencia con las normas jurídicas elaboradas en los niveles anteriores. No obstante, ello no implica una petrificación de la actividad del Legislador nacional, pues permiten una cierta adaptabilidad y flexibilidad en función del concreto Estado soberano en cuestión. Así, en el caso español la Ley, las disposiciones generales de rango reglamentario y el especial caso de las denominadas “circulares aeronáuticas”, poseen un importante valor añadido que permiten a los operadores amoldarse a una realidad dinámica y en constante cambio.

Cuando se analiza el sistema de fuentes del Derecho Aéreo en España, fácilmente se llega a la conclusión de la disparidad y general desorden reinante en la materia. Estos no son adjetivos al azar pues, primeramente, no contamos con una especie de Ley básica reguladora de las líneas maestras del sector aéreo en su conjunto. Una justificación coherente podría ser la evidente disparidad de actividades que confluyen (y que expondremos en el Título siguiente) o la continua renovación del sector, que obliga a su vez a una perpetua actualización normativa y, por ende, a una inestabilidad en el marco regulatorio básico. No obstante, sin negar la mayor ello no empece a su vez la posibilidad de establecer tal marco, identificado en una Ley de carácter integrador. De este modo, recordemos que al Convenio de Chicago de 1944 se le han adjuntado varios Anexos, que no enmiendas, y su contenido esencial permanece intacto, lo que ha dotado de una seguridad y certidumbre evidente al desarrollo del sector. Por otro lado, encontramos que las actividades no se agrupan normativamente por bloques o materias semejantes. Es más, no se agrupan siquiera jerárquicamente, ya que a veces materias realmente clave están contenidas en normas reglamentarias, con una anecdótica referencia a la Ley habilitante que hace florecer el temor de deslegalización.

⁹⁴ Arts. 45 y 46.

Dicho lo cual, una de las primeras y más elementales normas es la mencionada **Ley 48/1960, de 21 de julio, de Navegación Aérea**, realmente desfasada en su estructura y contenido⁹⁵, y no sólo por las remisiones castrenses al Ministerio del Aire. Mientras que determinadas leyes preconstitucionales mantienen una utilidad intacta en sus aspectos esenciales, como la paradigmática Ley de 16 de diciembre de 1954 sobre expropiación forzosa y su reglamento de 26 de abril de 1957, la propia naturaleza del objeto de regulación hace completamente inadecuado el mantenimiento de la misma, lo cual obliga al operador del sector aéreo a verse continuamente remitido a innumerable normativa de desarrollo que trata de actualizar continuamente una carencia evidente.

Por otro lado, la **Ley 21/2003, de 7 de julio, de Seguridad Aérea** (LSA 2003, en adelante), a pesar de que su nomenclatura debería presuponer un alcance concreto y específico, no se encarga de todos los ámbitos referidos a la seguridad (*secutity* y *safety*) y además se ocupa de cuestiones inconexas, como la delimitación y distribución de competencias entre el Ministerio de Fomento y el Ministerio de Defensa con carácter general (y no respecto a cuestiones de seguridad aeronáutica) o la previsión del régimen sancionador aplicable a la aviación.

A ello hay que añadir que el régimen jurídico aeroportuario deba buscarse en una amalgama de normas reformadas en innumerables ocasiones y parcialmente derogadas, a las que habría que sumar la gran reforma que trataremos en la Tercera Parte de nuestro estudio. De este modo, temas tan relevantes como la calificación de los aeropuertos civiles, las servidumbres aeronáuticas o el régimen del ente gestor de la práctica totalidad de los aeropuertos españoles se dispersa en una normativa que colisiona con el principio de seguridad jurídica.

Como prueba de todo lo anterior, en la era de la Administración electrónica y telemática, sólo es preciso acudir al enlace web del Ministerio de Fomento donde reside la normativa “básica” del sector aéreo para comprobar la inmensidad y falta de armonía

⁹⁵ Esta situación ha sido advertida por el Consejo de Estado, que con motivo de la consulta sobre el anteproyecto de Ley de Seguridad Aérea, en el citado Dictamen nº 3407/2002, de 19 de diciembre, establecía lo siguiente: “... la regulación contenida en la Ley de Navegación Aérea de 21 de julio de 1960 resulta ya manifiestamente insuficiente, habida cuenta del tiempo transcurrido desde su promulgación y los importantes cambios producidos en el sector de la navegación aérea”.

de la misma⁹⁶. Es por todo ello que debemos decididamente abogar por una omnicomprendensiva “Ley del Sector Aéreo” o “Ley de Aeropuertos y Navegación Aérea”, que condense en un único texto los aspectos capitales y básicos de la actividad aeronáutica en España⁹⁷. Aunque se admitiría una división en dos normas, es deseable siempre tener estos dos grandes bloques presentes, ya que todas las anteriores actividades se pueden reconducir a ellos. Bien es cierto que tal Ley codificadora debería ser necesariamente general debido a los continuos cambios que se producen en el sector, acudiéndose igualmente al desarrollo reglamentario; pero lo que no tiene ninguna lógica técnica, sistematica ni jurídica es la fragmentación actual, resultando además paradójico el arcaísmo de la legislación de soporte de una actividad caracterizada por la continua vanguardia.

Sentado lo anterior, como cualquier otra actividad en nuestro Ordenamiento Jurídico, el conjunto de actividades que comprende el Derecho Aéreo o Aeronáutico tienen en el ámbito nacional como cúspide a la **Constitución**, que realiza un reparto competencial de materias, como tendremos ocasión de comprobar⁹⁸. Jerárquicamente

⁹⁶ De esta manera, agrupadas por materias estancas, se encuentran diseminados aspectos como la seguridad, el personal aeronáutico, los aeropuertos y aeródromos, la navegación aérea o la investigación de accidentes.

http://www.fomento.gob.es/MFOM/LANG_CASTELLANO/DIRECCIONES_GENERALES/AVIACION_CIVIL/INFORMACION/NORMATIVA/NORMATIVA_BASICA/

⁹⁷ Contamos con algún antecedente loable en nuestro país, como fue la Ley de 27 de diciembre de 1947, de bases para un “Código de navegación aérea”. Si bien con una unión de la aviación civil y militar, y con preponderancia de esta última debido al contexto de la época, fueron realizadas 28 bases por la denominada “Comisión de Codificación Aeronáutica”, creada por Decreto de 10 de febrero de 1940.

La base número 28 establecía que “La Disposición final derogatoria será general para todas las Leyes, Decretos y Órdenes en la materia objeto del Código”, lo que supone un claro elemento unificador de todos los aspectos relacionados con el Derecho Aeronáutico. Sin embargo, esta visión no prosperó, floreciendo leyes específicas de ámbito más o menos general, como la LNA 1960 o la Ley 209/1964, de 24 de diciembre, por la que se establece la Ley penal y procesal en materia de navegación aérea.

Un segundo intento de unificación normativa, aunque más modesto, se realizó en virtud de la LO 1/1986, de 8 de enero, de supresión de la Jurisdicción Penal Aeronáutica y adecuación de penas por infracciones aeronáuticas. La Disposición Final Primera de la norma otorgaba el plazo de un año desde la promulgación de la misma para someter a las Cortes Generales un proyecto de Ley para la actualización de la LNA 1960. A tal fin, se realizó un borrador de anteproyecto de “Ley de Aeronáutica Civil”, que nunca obtuvo aprobación. FERNÁNDEZ-PIÑEYRO Y HERNÁNDEZ, Emilio, “La Administración Aeronáutica. El Ministerio de Fomento y el Ministerio de Defensa: Delimitación de competencias. La Dirección General de Aviación Civil como órgano regulador del transporte aéreo. El papel actual de la entidad Aeropuertos Nacionales y Navegación Aérea (AENA)”, en MENÉNDEZ MENÉNDEZ, Adolfo (Dir.), *Régimen Jurídico del Transporte Aéreo*, p. 115, Thomson-Civitas, Madrid, 2005.

De manera más reciente, en el procedimiento de tramitación de la LSA 2003, el Gobierno socialista realizó una propuesta sobre un “Proyecto de Ley de Navegación Aérea y de Aeropuertos del Estado” (Propuesta de Veto nº 2, Grupo Parlamentario Socialista (GPS), Boletín Oficial de las Cortes Generales, Senado, Serie II, 5 de mayo de 2003). No obstante, ya en el Poder, no se hizo efectiva la citada propuesta

⁹⁸ Título I de la Segunda Parte.

inferiores a la Constitución, contamos con importantes **leyes** que ya hemos citado y citaremos, que supondrán un gran reflejo de la normativa internacional y europea en la materia. Ejemplos de ellas son la LNA 1960 o la LSA 2003. Aparte de las leyes, como indicamos existen numerosísimas **disposiciones de desarrollo de rango reglamentario**, que adoptan la forma clásica de Real Decreto y de Orden Ministerial. Ahora bien, contamos con otro tipo de disposición normativa específica para el sector aeronáutico y de la que es necesario un breve tratamiento: La **circular aeronáutica**.

Contemplada en el art. 8 de la LSA 2003 y el art. 6.1 c) del Real Decreto 452/2012, de 5 de marzo⁹⁹, permite al Director General de Aviación Civil la aprobación de disposiciones “*de carácter secundario y de contenido técnico*” a los efectos de completar y asegurar una mayor eficacia en la aplicación de las normas de seguridad y de ordenación del tránsito y transporte aéreo civil. Como hemos subrayado a lo largo de las páginas anteriores, la evolución técnica en el sector aeronáutico es constante y las cuestiones de seguridad y eficiencia del transporte aéreo es un mantra perpetuo que requiere de una instrumentalización rápida y eficaz. Es por ello que las circulares aeronáuticas son idóneas para este fin. El mencionado contenido técnico de estas circulares se asegura estableciendo que las mismas deberán tener en cuenta las recomendaciones y prescripciones establecidas por la OACI y demás Organizaciones Internacionales y supranacionales con competencia en la materia y de las que España forme parte. Tras su publicación en el BOE, tendrán carácter obligatorio para las personas físicas y jurídicas que presten servicios relativos a las siguientes materias: Personal aeronáutico - Diseño, producción, mantenimiento y explotación de aeronaves y productos aeronáuticos - Gestión de sistemas aeroportuarios y de navegación aérea - Realización de actividades de transporte aéreo, trabajos aéreos, y aviación general y

Por otra parte, mencionamos el supuesto de los Convenios Internacionales bilaterales y multilaterales que se pueden establecer en este ámbito, propiciado por el modelo del Convenio de Chicago de 1944. Ahora bien, la posibilidad de suscribir libremente y sin condicionantes este tipo de Convenios resulta limitado y matizado por nuestra ubicación en el seno de la Unión Europea y la política común de transporte aéreo, ya que no se podrán convenir aspectos reservados en exclusiva a la Unión ni establecer disposiciones contrarias al Derecho Europeo. De hecho, a tal efecto existe el Reglamento (CE) nº 847/2004, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre la negociación y aplicación de acuerdos de servicios de transporte aéreo entre Estados Miembros y países terceros.

Este Reglamento trae causa de la mencionada Sentencia del TJCE de 5 de noviembre de 2002, As. acum. C-466-469, 472, 475-476, conocida comúnmente como Sentencia de “Cielos Abiertos” u “*Open Skies*”, que suprime acuerdos bilaterales firmados por varios Estados Miembros con Estados Unidos

⁹⁹ Por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Fomento y se modifica el Real Decreto 1887/2011, de 30 de diciembre, por el que se establece la estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales

deportiva. El trámite de aprobación de estas circulares aeronáuticas requiere previa audiencia de los interesados, así como recabar informes de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Fomento. Cuando afecte a competencias del Ministerio de Defensa se requerirán a su vez informes de su Secretaría General Técnica.

Sobre las circulares aeronáuticas han surgido multitud de dudas acerca de su naturaleza jurídica¹⁰⁰, sobre todo desde el punto de vista de considerarlas revestidas de rango reglamentario. De este modo, se podría argüir que tienen un carácter general aunque se refieran un grupo concreto de sujetos o destinatarios, y cierto contenido ordinamental, puesto que no tendrían un carácter necesariamente finito o perecedero, incorporándose al bloque normativo aeronáutico. Ahora bien, también su ámbito es lo suficientemente concreto (operadores de la aviación civil) para no afectar a terceros; es decir, afecta a ciudadanos sometidos a una especial relación de sujeción con la Administración. Además, su carácter eminentemente técnico las harían complementarias de las normas de rango reglamentario.

La Jurisprudencia se ha pronunciado en diversas ocasiones¹⁰¹. De este modo, en la Sentencia del TSJ de Baleares (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 26 de junio de 2001, se pronuncia sobre la problemática referida: “Ciertamente, las circulares no gozan de la consideración de reglamentos, y no habiendo sido publicadas en diario oficial adecuado, no obligan a terceros. Sin embargo, esta afirmación cabe respecto de los administrados en régimen de sujeción general, no a los que están en relación de sujeción especial, como es el caso del comandante recurrente”. Partidaria de la consideración de las circulares como normas administrativas complementarias a los Reglamentos, la Sentencia del TSJ de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 23 de enero de 2002 señala: “... la Circular impugnada se sanciona dentro de los

¹⁰⁰ Sobre este asunto vid. GÓMEZ PUENTE, Marcos, *Derecho Administrativo Aeronáutico*, Pp. 179-183; SANZ GANDÁSEGUI, Francisco, “Las fuentes del Derecho Aeronáutico en el Derecho Español. La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia aeronáutica”, en MENÉNDEZ MENÉNDEZ, Adolfo (Dir.), *Régimen Jurídico del Transporte Aéreo*, Pp. 194-199, Thomson-Civitas, Madrid, 2005.

¹⁰¹ Ciertamente, respecto a las circulares e “instrucciones” ya se había pronunciado de manera general el Tribunal Constitucional. De este modo, en su Sentencia 26/1986, de 19 de febrero, establecía que éstas: “... no alcanzan propiamente el carácter de fuente de derecho, sino tan sólo el de directivas de actuación que las autoridades superiores imponen a sus subordinados en virtud de las atribuciones propias de esa jerarquización, no siendo una especial manifestación de la potestad reglamentaria, cuyos efectos jurídicos consisten en su cumplimiento por los destinatarios, incurriendo en responsabilidad disciplinaria caso contrario, y sin que sea menester su publicación como se requiere si de verdaderas normas reglamentarias”.

límites técnicos que el Reglamento anterior delimita por lo que no estamos ante un Reglamento ejecutivo (...) sino ante una Circular Operativa de carácter esencialmente técnico (...) de excesiva complejidad como para ser entendido como reglamento ejecutivo ya que escapa del contenido propio de éste y de la disposición general”.

Por su parte, el Consejo de Estado se pronunció en el Dictamen nº 3407/2002, de 19 de diciembre (Fomento), acerca de la consulta sobre el anteproyecto de Ley de Seguridad Aérea de 2003: “Las proyectadas circulares aeronáuticas tienen un marcado contenido jurídico (...) Aparte de las circulares normativas, propias de las Administraciones independientes y expresivas de una auténtica potestad reglamentaria, no existen otras con igual carácter que emanen de los Directores Generales”. Por tanto, se admite esta categoría “atípica” o inusual de norma jurídica administrativa. Ahora bien, el Consejo de Estado desaconseja la creación de “tertium genus” normativo-administrativo: “... razones de coherencia con las previsiones del ordenamiento jurídico aconsejan reconducir las posibles regulaciones objeto de las circulares aeronáuticas (que vayan más allá de la interpretación de las disposiciones legales y reglamentarias superiores) a uno de los cauces naturales del ejercicio de la potestad reglamentaria: La orden ministerial. Se evitaría así una situación un tanto singular en la organización administrativa estatal como es la atribución de potestad reglamentaria a una dirección general” (el paréntesis es mío).

Por último, en otro orden de cosas, resulta interesante destacar brevemente el papel que el denominado “*soft law*” tiene en la concreta materia aeronáutica. Hemos comprobado como en el plano internacional como supranacional se suceden continuamente desde las principales Organizaciones y Asociaciones Internacionales públicas (OACI, EASA) y privadas (IATA, ACI) recomendaciones, documentos de trabajo e iniciativas para la mejora de las actividades que tratan. No procede ahora relacionar toda la batería de instrumentos que poseen, algunos de los cuales ya han sido nombrados. Ahora bien, conviene detenernos en un instrumento no normativo cuya observancia deviene cuasi obligatoria para los operadores aeronáuticos debido a la trascendental información que contienen.

Así, nos referimos a la “*Publicación de Información Aeronáutica*”, comúnmente conocida por su acrónimo en inglés “**AIP**” (*Aeronautical Information Publication*)¹⁰². Los distintos documentos AIPs contienen información muy útil para las operaciones aeronáuticas, desde los movimientos aeroportuarios a la navegación aérea, si bien abarcan también otro tipo de información relevante (administrativa, legal , etc...), dividida territorialmente por países. Son por tanto una guía detallada de la información aeronáutica relevante de cada Estado por el que se va a ejercer la actividad de transporte aéreo. Concretamente, los “AIP’s” se dividen en tres partes¹⁰³:

- .- Generalidades (GEN), que constan de cinco secciones explicativas sobre cuestiones de carácter administrativo¹⁰⁴.
- .- En ruta (ENR), que consta de siete secciones con información relativa al espacio aéreo y su uso¹⁰⁵.
- .- Aeródromos (AD), con cuatro secciones que versan sobre la utilización de todos los aeródromos y helipuertos del territorio español¹⁰⁶.

La información contenida en estos documentos principales se mantiene constantemente actualizada a través de varias vías, como son las denominadas “enmiendas regulares” (AMDT)¹⁰⁷, “enmiendas AIRAC” (AIRAC AMDT)¹⁰⁸, “suplementos” (SUP)¹⁰⁹, “NOTAM”¹¹⁰ y “circulares de información aeronáutica”

¹⁰² Mucha de la información que vamos a relacionar sobre esta cuestión la podemos completar con lo establecido en el siguiente enlace: <http://www.enaire.es/csee/Satellite/navegacion-aerea/es/Page/1078418725020/>

¹⁰³ De los AIPs que vamos a relacionar, los que tienen el acrónimo clave ENR (“En Ruta”) y AD (“Aeródromos”) deben ser completados por los documentos “Obstáculos”, que posee el acrónimo “OBST”.

¹⁰⁴ Estas son: GEN 0 (“Generalidades”) – GEN 1 (“Reglamentos Nacionales y Requisitos”) – GEN 2 (“Tablas y Códigos”) – GEN 3 (“Servicios”) – GEN 4 (“Tarifas por Uso de Aeródromos / Helipuertos y Servicios de Navegación Aérea”).

¹⁰⁵ Estas son: ENR 0 (“Índice de la Parte II”) – ENR 1 (“Reglas y Procedimientos Generales”) – ENR 2 (“Espacio Aéreo de los Servicios de Tránsito Aéreo”) – ENR 3 (“Rutas ATS”) – ENR 4 (“Radioayudas y Sistemas de Navegación”) – ENR 5 (“Avisos para la Navegación”) – ENR 6 (“Cartas de En Ruta”).

¹⁰⁶ Estas son: AD 0 (“Índice de la Parte III”) – AD 1 (“Aeródromos / Helipuertos. Introducción”) – AD 2 (“Aeródromos”) – AD 3 (“Helipuertos”).

¹⁰⁷ Contienen pequeños cambios y correcciones editoriales de los AIP’s, que han sido puestos en conocimiento de los operadores a través de los demás instrumentos de actualización y alerta. Tienen una periodicidad mensual y entran en vigor con su publicación.

¹⁰⁸ Contienen información predecible de carácter permanente y de importancia para la navegación aérea y/o las operaciones aeroportuarias. Entran en vigor en fecha posterior a la de su publicación.

¹⁰⁹ Complementan o varían la información del AIP y contienen información, de carácter temporal, que requiere textos extensos y/o gráficos explicativos. Existen, a su vez, dos tipos de suplementos: El regular, que se publica (en páginas de color amarillo) a intervalos relativamente constantes; y el AIRAC, que se publica (en páginas de color rosa) con un calendario particular y específico de fechas.

(“AIC”)¹¹¹. El encargado de actualizar y recopilar estos documentos es el “*Servicio de Información Aeronáutica*” (*Aeronautical Information Services, AIS*) designado por cada Estado para realizar esta función¹¹², pudiendo ser un ente público (como ocurre en España con la actual ENAIRE¹¹³) o de carácter mixto bajo forma privada (caso de Reino Unido donde esta función se ejerce por la empresa “*NATS*”, en la que el Gobierno Británico participa minoritariamente con un 49%¹¹⁴).

En la actualidad, fruto del mayor peso que tienen los sistemas de gestión del tránsito aéreo informatizados (ATM) en un contexto global con apoyo de ayuda satelital y basados en sistemas de red informática e Internet, desde las instancias internacionales y regionales más relevantes se apuesta por una paulatina transición del tradicional sistema AIS, dependiente en gran medida de la diligencia de un personal y basado en sistemas más tradicionales de actualización, a un sistema de “*Gestión de Información Aeronáutica*” (*Aeronautical Information Management, AIM*), donde se produzca una actualización automática y en tiempo real de los datos relevantes en un entorno digital interconectado, sin depender tanto del factor humano¹¹⁵.

III.- El “microverso” de actividades que comprende el sector a la luz del Derecho

Visto globalmente en los Títulos anteriores la importancia económica de la actividad de transporte aéreo como base del Sector y la especialidad jurídica que lo

¹¹⁰ Es el acrónimo inglés para “Información para Aviadores” (“*Notice To Airmen*”), y consisten en alertas y notificaciones a los pilotos sobre los posibles y eventuales peligros que se produzcan en la ruta de su plan de vuelo, tales como obstáculos temporales en aeropuertos, restricción del uso del espacio aéreo por ejercicios militares, fallos en ayudas de navegación aérea, pistas cerradas, *inter alia*.

¹¹¹ Contienen información de interés que, sin embargo, no está incluida generalmente en los AIP’s, ni es incorporada vía enmiendas, suplementos o NOTAM. Contienen principalmente información de índole legal, administrativa y de asesoramiento, que pueda tener incidencia en las operaciones a largo plazo. Existen dos tipos, las nacionales (únicamente editadas en la lengua del Estado que elabora los AIPs) y las internacionales.

¹¹² A ellos se refiere expresamente el Anexo 15 al Convenio de Chicago, intitulado precisamente “Servicios de Información Aeronáutica”.

¹¹³ En el caso de ENAIRE, el concreto Servicio se encuentra en la denominada “División de Información Aeronáutica” (AIS España), que se encarga de “recibir u originar, cotejar o ensamblar, editar, formatear, publicar/almacenar y distribuir información/datos aeronáuticos necesarios para garantizar la seguridad, regularidad y eficiencia de la Navegación Aérea en España”. Esta División, además, está sometida a un sistema de gestión de calidad según los estándares ISO9000, como garantía del ejercicio de las anteriores actividades de un modo diligente.

<http://www.enaire.es/csee/Satellite/navegacion-aerea/es/Page/1097219282497/>

¹¹⁴ <http://www.nats-uk.ead-it.com/public/index.php.html>

¹¹⁵ <http://www.icao.int/safety/information-management/Pages/default.aspx>;
<http://www.eurocontrol.int/services/aeronautical-information-management>

reglamenta, resulta en nuestra opinión imprescindible realizar siquiera una breve referencia del inmenso conjunto de actividades en las que tal sector se desglosa, con la finalidad de dar al lector una perspectiva del complejo entramado que del mismo se deriva. No resulta misión de este Título, ni se pretende, profundizar en cada una de estas actividades, pues nos alejarían en exceso del objeto concreto de estudio y del objetivo de aportar, a vista de pájaro, ese enfoque general pero al mismo tiempo completo. Ello nos permitirá abordar con mayor precisión el resto epígrafes que componen esta obra, pues es necesario tener en cuenta cierta terminología y discernir claramente determinados conceptos específicos de la materia aérea, sobre todo por lo que se refiere a la infraestructura de soporte y su gestión.

Dicho lo cual, hay que atender a toda una pléyade de actividades que se desarrollan **dentro de la rama civil de actividad**, que básicamente *pivotan alrededor de la aviación comercial (transporte civil de pasajeros y mercancías) y de la aviación general*¹¹⁶. Todo este conjunto de actividades de carácter económico, ejercidas a lo largo de los tiempos bajo formas de titularidad y gestión tanto pública como privada, se contemplan bajo lo que podríamos denominar “**Derecho Aéreo o Aeronáutico privado**”, que abarca desde contratos de compraventa, porte o arrendamiento, a cuestiones relacionadas con la responsabilidad contractual y extracontractual derivada de la actividad aérea, la propiedad industrial e intelectual, las relaciones laborales, *inter*

¹¹⁶ Según la OACI, por **aviación general** debe entenderse todas aquellas operaciones de aviación civil distintas de las consideradas como servicios aéreos regulares y servicios aéreos no regulares en las que medie contraprestación o arrendamiento; en definitiva, el transporte aéreo comercial. Se incluye en este concepto de aviación general una amplia variedad de operaciones, como la aviación de negocios no comprendida como “regular” (vuelos internacionales y regionales de grandes aerolíneas) ni como “no regular” (el denominado chárter y taxi aéreo), el vuelo de aprendizaje (escuelas de aviación y pilotaje), la aviación recreativa particular o deportiva, y los denominados “trabajos aéreos”, que a su vez comprenden actividades como: vuelo agrícola (fumigación y siembra), de fotografía y topografía, de observación y patrulla, de búsqueda y rescate, médico (transplante de órganos), publicidad, etc... ORGANIZACIÓN DE AVIACIÓN CIVIL INTERNACIONAL (ICAO/OACI), “Review of the clasifcation and definitions used for civil aviation activities”, Doc. STA/10-WP/7, 2009.

No obstante, encontramos normativa nacional que incluye o excluye las anteriores categorías dentro del concepto de “aviación general”. De este modo, por ejemplo, el art. 2 g) del Real Decreto 1161/1999, de 2 de julio, por el que se regula la prestación de los servicios aeroportuarios de asistencia en tierra, entiende como aviación general “*toda operación de aeronaves distinta de la de transporte aéreo comercial o de la de trabajos aéreos*”. Como vemos, no incluye dentro del concepto a los trabajos aéreos.

Por otra parte, también señalar que sobre cada aspecto de la aviación general existe regulación administrativa. De este modo, podemos citar como ejemplos el Decreto de 13 de agosto de 1948, por el que se reglamenta la propaganda comercial realizada desde el aire, la Orden de la Presidencia del Gobierno de 20 de diciembre de 1966, sobre reglamentación de la propaganda comercial aérea, o la Resolución de 5 de julio de 2002, de la Dirección General de Aviación Civil, por la que se establecen procedimientos operativos específicos para operaciones de trabajos aéreos y agroforestales (modificada por la Resolución de 14 de agosto de 2002).

alia. Por su parte, las citadas operaciones encuentran a su vez un “**Derecho Aéreo o Aeronáutico público**” de cobertura, siendo protagonista la labor de las autoridades de regulación tanto nacionales como internacionales que, a su vez, supervisan y controlan multitud de aspectos relativos a la seguridad, tanto de la aeronave como de la infraestructura y la actividad en general, donde se insertan desde la investigación de accidentes aéreos a los delitos aeronáuticos; policía administrativa y orden público, comprendiendo la expedición de licencias y todo tipo de títulos autorizatorios así como el control aduanero; medio ambiente; etc.

En conclusión, para cada concreta operación privada es necesaria una previa regulación y (constante) control, especialmente importante en esta actividad, por lo que el Derecho Administrativo en particular adquiere un cariz verdaderamente relevante¹¹⁷. Así pues, intentando ser lo más esquemático posible y sin constituir *numerus clausus*, podemos clasificar globalmente las actividades en función de las que tienen contenido económico y de las que carecen del mismo.

A).- Económicas

Las actividades económicas del Sector gravitan en torno al transporte aéreo, a partir de la cual se despliega un conjunto de infraestructura, operaciones y relaciones jurídicas derivadas. Es por ello que podríamos señalar cuatro grandes grupos de cuestiones: El propio aspecto jurídico transporte aéreo, las operaciones comerciales y auxiliares vinculadas al mismo, la construcción y gestión de la infraestructura de soporte, y el conjunto de relaciones laborales derivadas.

¹¹⁷ “En efecto, el Derecho Aeronáutico es en gran medida Derecho Administrativo, ya se trate de la navegación aérea en general o del transporte aéreo en especial, ya se trate de las infraestructuras que requiere la navegación, como los aeropuertos o los aeródromos. La Administración tiene un dilatado e intenso protagonismo en el sector (...) Intervención pública de variado fundamento objetivo, pues hay muchos intereses públicos que se ven afectados o comprometidos. El más importante de ellos es, sin duda, la seguridad de la navegación aérea”. GÓMEZ PUENTE, Marcos, *Derecho Administrativo Aeronáutico*, p. 162.

1.- Transporte aéreo

A la importancia tanto económica como sociocultural de la actividad de transporte aéreo ya nos referimos en el Título I, concluyendo que la misma es el punto de convergencia de todas las demás actividades del sector aéreo. En definitiva, es el fin o eje primordial y la actividad interesada en todo este entramado. Es por ello que en este momento procede referenciar qué concretas dinámicas se producen dentro de esta específica categoría. Así, podríamos señalar tres grandes campos:

- *Aeronave*¹¹⁸ y *seguro aeronáutico*¹¹⁹
- *Contrato de transporte aéreo y responsabilidad del transportista aéreo*¹²⁰
- *Aerolíneas y compañías aéreas*¹²¹

¹¹⁸ Tal y como dispone el Anexo 7 del Convenio de Chicago de 1944, podemos considerar como “aeronave” a “toda máquina que pueda sustentarse en la atmósfera o por reacciones del aire, que no sean las reacciones del mismo contra la superficie de la tierra”. A partir de esta definición genérica, distingue entre “aerodino”, que sería “toda aeronave que principalmente se sostiene en el aire en virtud de fuerzas aerodinámicas” (con propulsión a motor –avión ó aeroplano, giroavión, giroplano, helicóptero, ornitóptero-, o sin motor –planeador, cometa-), y el “aerostato”, que comprendería “toda aeronave que, principalmente, se sostiene en virtud de su fuerza ascensional” (con motor –dirigible- o sin motor –globo aerostático-).

Por su parte, en la legislación nacional, dejando a un lado la primera formulación del concepto en el Real Decreto de 25 de noviembre de 1919, el todavía vigente art. 11 de la LNA 1960 considera aeronave a “toda construcción apta para el transporte de personas o cosas capaz de moverse en la atmósfera merced a las reacciones del aire, sea o no más ligera que éste y tenga o no órganos motopropulsores”. A esta definición tradicional hay que añadir la de “cualquier máquina pilotada por control remoto que pueda sustentarse en la atmósfera por reacciones de alire que no sean las reacciones del mismo contra la superficie de la tierra”, introducida por el art. 51.1 del Real Decreto-Ley 8/2014, de 4 de abril, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia.

¹¹⁹ La obligatoriedad del seguro de aeronave se establece, entre otros instrumentos jurídicos, en el art. 50 del Convenio de Montreal de 28 de mayo de 1999, el art. 7 del Reglamento (CE) nº 2407/92, del Consejo, de 23 de julio de 1992, sobre la concesión de licencias a las compañías aéreas, el Reglamento (CE) nº 785/2004, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, sobre los requisitos de seguro de las compañías aéreas y operadores aéreos, modificado por el Reglamento (UE) nº 285/2010, de la Comisión, de 6 de abril de 2010. También, en este sentido, interesa el Real Decreto 1392/2007, de 29 de octubre, por el que se establecen los requisitos para la acreditación de compañías aéreas de terceros países.

A nivel nacional, el tema es tratado en el Capítulo XIV (Arts. 126-129, “De los seguros aéreos”) de la LNA 1960.

¹²⁰ La regulación general en el ámbito nacional del contrato de transporte aéreo se encuentra recogida en los arts. 92 a 114 de la LNA 1960.

Especial atención requiere el aspecto de la responsabilidad del transportista aéreo, tanto en su vertiente mercantil (se enfatiza la protección de consumidores y usuarios) como civil (responsabilidad civil contractual y extracontractual por daños causados a pasajeros y carga), que engarza a su vez con el tema de los seguros aeronáuticos y con el Derecho de consumidores y usuarios. En este sentido, vid. Reglamentos (CE) nº 261/2004, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de febrero de 2004, por el que se establecen normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos; y nº 2027/97, del Consejo, de 9 de octubre de 1997, relativo a la responsabilidad de las compañías aéreas respecto al transporte de los pasajeros y su equipaje, modificado este último por el Reglamento (CE) nº 889/2002, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de mayo de 2002.

Estas materias resultan objeto de estudio detallado por el Derecho Mercantil e Internacional, por lo que lógicamente no podemos detenernos en estos extremos. Ahora bien, no hay que obviar que los mismos se encuentran a vez sujetos a una profusa regulación administrativa de base, como son los aspectos relativos a nacionalidad¹²², certificación, licencias y requisitos exigibles a las aeronaves¹²³; o las autorizaciones operativas necesarias para que las compañías aéreas puedan obtener la condición de transportista aéreo y, a partir de ese momento y tras el otorgamiento a su vez de otra autorización añadida (no operativa), puedan realizar servicios y actividades de transporte aéreo¹²⁴.

Con ello presente, sí conviene mencionar con brevedad el principal hito regulatorio que ha marcado la actividad, por mor del Derecho Europeo y con un especial impulso de la Comisión Europea: El proceso de ***liberalización del transporte aéreo***. De manera resumida, la inaplicación del apartado “Transportes” del Tratado de

¹²¹ Entendemos por “aerolínea” o “compañía aérea” toda aquella empresa (pública o privada) que desarrolle la actividad de transporte aéreo de pasajeros, mercancías y correo por medio de una aeronave a cambio de una contraprestación.

¹²² El art. 17 del Convenio de Chicago de 1944 (comienzo del Capítulo III titulado “Nacionalidad de las Aeronaves”): *“Las aeronaves tienen la nacionalidad del Estado en el que estén matriculadas”*. Por su parte, el art. 16 de la LNA 1960 establece que: *“La inscripción de la aeronave en el Registro de matrícula determina su nacionalidad”*. El art. 2 de este mismo texto legal determina, en su primer párrafo, que: *“Las aeronaves nacionales podrán hacer uso para la navegación del espacio aéreo español”*.

¹²³ Así, podemos citar el Real Decreto 1762/2007, de 28 de diciembre, por el que se determinan los requisitos relativos a la lista maestra de equipo mínimo y la lista de equipo mínimo, exigidos a las aeronaves civiles dedicadas al transporte aéreo comercial y a los trabajos aéreos.

Por otra parte, una vez comprobado que la aeronave cumple con los requisitos de certificación establecidos por la EASA y la normativa europea, se deberá realizar la inscripción de la misma (junto con las cargas y obligaciones que pesen sobre la misma) en el “Registro de Matrícula de Aeronaves”, sito actualmente en la AESA. La inscripción determinará el otorgamiento del “Certificado de Matrícula” de la aeronave.

Tanto si la aeronave va a destinarse al transporte aéreo regular o no regular de pasajeros, mercancía y correo, como si su uso va a estar dedicado a la denominada aviación general, la aeronave requiere a su vez un “Certificado de Aeronavegabilidad y Mantenimiento” (eso sí, con distinto alcance en cuanto a los requisitos exigidos), que será expedido por el Estado donde la aeronave esté matriculada de acuerdo con los requisitos de certificación establecidos por la EASA y la normativa europea.

En la actualidad, compete la expedición a la misma Oficina de la AESA encargada del Registro de Matrícula de Aeronaves. Con este Certificado se comprueban las aptitudes y características técnicas de la aeronave y su capacidad para realizar operaciones en vuelo y en tierra, así como las operaciones de mantenimiento

¹²⁴ De esta manera, una compañía aérea puede llegar a requerir la expedición de hasta tres títulos, otorgados por la AESA: El “Certificado de Operador Aéreo” (*Air Operator Certificate, AOC*), que acredita que la empresa (o grupo) posee los medios técnicos, capacidad económico-financiera y estructura necesaria para ejercer la actividad de forma segura; la “Licencia de Explotación”, que permite a su titular (después de obtener el AOC) ejercer la propia actividad; y, en caso de que quiera operar fuera del territorio de la UE, la “Autorización de Servicios Aéreos” o “Permiso Comercial de Tráfico Aéreo”.

Roma (arts. 74 a 84 TCE) al transporte aéreo se tradujo directamente en una inaplicación de las normas relativas al derecho de la competencia, lo que dejó a la autarquía de los Estados en ese momento cuestiones tales como la fijación de tarifas, capacidad aeroportuaria o los derechos de tráfico mediante la asignación de rutas, a la celebración de acuerdos bilaterales entre Estados instrumentalizados casi siempre en sus respectivas aerolíneas “de bandera”; es decir, empresas de transporte aéreo con una participación total o mayoritariamente pública, que tenían concedido en exclusiva ciertas rutas (*champions nationaux*). Ello provocó un auténtico reparto de mercados que no daba capacidad de elección al usuario final, debiendo éste soportar un auténtico monopolio nacional dentro de cada EEMM y un más general oligopolio europeo, debiendo aceptar precios en muchas ocasiones excesivos y discriminatorios.

Esta situación se prolongaría desde el Tratado de Roma (1957) hasta la aparición de tres Sentencias clave del TJCE¹²⁵ que evidenciaban el pulso entre, por un lado, la Comisión Europea, que muchas veces con el apoyo del Parlamento Europeo¹²⁶ se mostraba proclive a la liberalización del transporte aéreo; y, por otro lado, el Consejo, esquivo a la hora de aceptar este postulado debido a la comodidad estatal en su clásica posición monopólica. Teniendo como base estas Sentencias, el proceso de liberalización del transporte aéreo en Europa se caracteriza por ser un proceso gradual, asumiendo la experiencia cosechada a su vez del gran proceso liberalizador estadounidense¹²⁷ y tratando de evitar las consecuencias negativas que aparecerían con una ruptura radical de modelo sin las adecuadas salvaguardas. El presupuesto de partida, como ya hemos aventurado, era el siguiente: Mercados nacionales donde la infraestructura estaba generalmente asumida, tanto en su titularidad como en su gestión, por la Administración, y donde ésta fijaba tanto tarifas como las generales condiciones de

¹²⁵ STJCE de 4 de abril de 1974, As. 167/73, *Comisión c. Francia*; STJCE de 30 de abril de 1986, As. acum C-209-213/84, *Nouvelles Frontières*; y STJCE de 11 de abril de 1989, As. C-66/86, *Ahmed Saeed*.

¹²⁶ Propuesta de Decisión C-110, de 18 de octubre de 1972, “sobre una acción común en materia de transporte aéreo”.

¹²⁷ DEMPSEY, Paul Stephen, “The Empirical Results of Deregulation: A Decade Later, and the Band Played On”, *Transportation Law Journal*, Vol. 17, Issue 1, University of Denver, Pp. 31 y ss., 1988. Del mismo autor, un trabajo más extenso sobre este estudio lo encontramos en *The Social and Economic Consequences of Deregulation: The Transportation Industry in Transition*, Quorum Books, New York, 1989. También vid. SINHA, Dipendra, *Deregulation and Liberalisation of the Airline Industry: Asia, Europe, North America and Oceania*, Pp. 103-160, Ashgate, Burlington, 2001; MORRISON, Steven A., WINSTON, Clifford, *The Economic Effects of Airline Deregulation*, Brookings Institution, Washington, D.C., 1986; SCHARPENSEEL, Moritz Ferdinand, “Consequences of E.U. Airline Deregulation in the Context of the Global Aviation Market”, *Northwestern Journal of International Law & Business*, Vol. 22, Issue 1, Pp. 97-99, 2001; WINSTON, Clifford, “Lessons from the U.S. Transport Deregulation Experience for Privatization”, OECD, Discussion Paper nº 2009-20, Pp. 2-10, 2009.

acceso al mercado. A su vez, el mercado estaba operado en forma de monopolio u oligopolio (cártel) por la mencionadas aerolíneas de bandera. Esta liberalización gradual o por fases se instrumentalizó a través de tres grandes paquetes¹²⁸:

- *1er Paquete*¹²⁹: Teniendo como base el “Memorando de Aviación Civil nº 2” de la Comisión de 1984¹³⁰, se centra exclusivamente en los servicios regulares entre EEMM, quedando fuera tanto el transporte aéreo nacional como el transporte aéreo internacional, sometido a la añeja técnica del convenio bilateral entre Estados.
- *2º Paquete*¹³¹: Tiene como base la reunión del Consejo de Ministros de junio de 1990, estableciéndose nuevas reglas para la determinación de tarifas en servicios aéreos regulares entre EEMM¹³².
- *3er Paquete*. Se crean tres nuevos Reglamentos importantes (eguidos de otros que modifican los anteriores)¹³³. Todos ellos, de fecha 23 de julio de 1992,

¹²⁸ GRACIA LACARRA, Irene, *El Transporte Aéreo en la UE: Hacia una liberalización regulada*, Pp. 31 y ss., AENA, Madrid, 2009; CALVO CARAVACA, Alfonso, CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, “Desregulación del Sector Aéreo y Derecho Comunitario”, Cuadernos de Derecho Público, nº 4, Pp. 9-64, 1998; COMISIÓN EUROPEA, *Volando Juntos. Política de Transporte Aéreo de la Unión Europea*, Pp. 1-13, Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, Luxemburgo, 2007; ORTÍZ BLANCO, Luís, VAN HOUTTE, Ben, *Las normas de competencia comunitarias en el transporte*, Pp. 53-60, Civitas, Madrid, 1996.

¹²⁹ Directiva 87/601/CEE, del Consejo, de 14 de diciembre de 1987, sobre tarifas para el transporte aéreo regular entre Estados miembros; Directiva 87/602/CEE, del Consejo, de 14 de diciembre de 1987, relativa a la distribución de la capacidad de pasajeros entre compañías aéreas en servicios aéreos regulares entre Estados miembros y el acceso de las compañías aéreas a las rutas de servicios aéreos regulares entre Estados miembros; Reglamento 3975/87, del Consejo, de 14 de diciembre de 1987, por el que se establecen las normas de desarrollo de las reglas de competencia para empresas del sector del transporte aéreo; Reglamento 3976/87, del Consejo, de 14 de diciembre de 1987, relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 85 del Tratado a determinadas categorías de acuerdos y prácticas concertadas en el sector del transporte aéreo; Reglamentos 2671/88, 2672/88 y 2673/88, de 26 de julio de 1988, que otorga exenciones por categorías, en el sentido del Reglamento 3976/87, a determinados tipos de acuerdos, decisiones y prácticas concertadas, respectivamente.

¹³⁰ Se realizaron dos Memorándums relativos al transporte aéreo. El primero, de 3 de julio de 1979, titulado “Contribución de la Comunidad Europea al desarrollo de los servicios de transporte aéreo” (COM (79) 311, final), y el segundo, de 15 de marzo de 1984, titulado “Avance hacia el desarrollo de una política comunitaria sobre el transporte aéreo (COM (84) 72 final).

¹³¹ Reglamento (CEE) nº 2342/90, del Consejo, de 24 de julio de 1990, sobre las tarifas de los servicios aéreos regulares; Reglamento 2343/90, del Consejo, de 24 de julio de 1990, relativo al acceso de las compañías aéreas a las rutas de servicios aéreos regulares intracomunitarios y a la distribución de la capacidad de pasajeros entre compañías aéreas en servicios aéreos regulares entre Estados miembros; Reglamento 2344/90, del Consejo, de 24 de julio de 1990, por el que se modifica el Reglamento (CEE) nº 3976/87 (se extienden las exenciones por bloque hasta el 31 de diciembre de 1992).

¹³² Se cambia el sistema de doble aprobación (cualquier Estado tiene derecho de veto) al sistema de doble desaprobación (ambos Estados tienen que desaprobación la tarifa para rechazarla).

¹³³ Reglamento 2410/92, del Consejo, de 23 de julio de 1992, que modifica el Reglamento (CEE) nº 3975/87 (se extiende el reglamento sobre normas relativas a la competencia al tráfico nacional ó doméstico); Reglamento (CEE) 2411/92, del Consejo, de 23 de julio de 1992, por el que se modifica el

supusieron la liberalización efectiva del tráfico aéreo intracomunitario o intraeuropeo (regular y no regular) para Estados miembros de la Unión¹³⁴.

Todo este conjunto de Reglamentos (*actualmente derogados y sustituidos por el Reglamento 1008/2008*)¹³⁵ han tenido dos consecuencias principales: Una apuntada, como es la eliminación de trabas para los vuelos intraeuropeos, lo que supone efectivamente excluir de la categoría de “vuelos internacionales” a aquellos realizados en territorio de la Unión por naves matriculadas en un Estado Miembro. Otra consecuencia, en el plano jurídico español, fue la implícita derogación (por estos instrumentos de Derecho Europeo derivado) de los todavía vigentes arts. 70 y ss. de la LNA 1960, que sujetan a previa concesión la prestación de servicios regulares de transporte aéreo¹³⁶.

En definitiva, todo este proceso trajo consigo un cambio de concepción, de paradigma, donde el Estado pasa de la reserva y prestación exclusiva de la actividad a supervisar y regular la misma; lo que no supuso en absoluto una “relajación” de la actividad administrativa, sino un incremento de la típica actividad de policía.

2.- Operaciones comerciales y auxiliares vinculadas

El transporte aéreo no consiste simplemente en la traslación de la aeronave por el medio atmosférico de un punto A a un punto B, pues requiere de toda una serie de servicios que ayuden a realizar con éxito tal operación. Por su parte, la infraestructura da cabida a

Reglamento (CEE) n° 3976/87 (se extienden, otra vez más, las exenciones por bloque más allá del 21 de diciembre de 1992, extendiéndose a su vez a categorías de acuerdos del tráfico nacional ó doméstico).

¹³⁴ Reglamento (CEE) n° 2407/92, del Consejo, sobre concesión de licencias a las compañías aéreas; Reglamento (CEE) n° 2408/92, del Consejo, relativo al acceso de las compañías aéreas de la Comunidad a las rutas aéreas intracomunitarias. A través del mismo se introduce el “cabotaje consecutivo” (derecho a transportar pasajeros entre dos puntos de otro Estado diferente al de registro), con ciertos límites (un 50% de los asientos), debiendo esperar hasta el 1 de abril de 1997 para la completa libertad sobre el cabotaje. Se contemplan a su vez la posibilidad de imposición de obligaciones de servicio público; Reglamento (CEE) n° 2409/92, del Consejo, sobre tarifas y fletes de los servicios aéreos.

¹³⁵ Reglamento (CE) n° 1008/2008, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de septiembre de 2008, sobre normas comunes para la explotación de servicios aéreos en la Comunidad.

¹³⁶ RODRÍGUEZ-CAMPOS GONZÁLEZ, Sonia, *La liberalización del transporte aéreo: Alcance y régimen jurídico*, p. 190, Marcial Pons, Madrid, 2005; DE LOS MOZOS TOUYA, Isabel y GARCÍA DE COCA, José Antonio, “Liberalización del transporte en España. Alcance y expectativas”, en Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid (AFDUAM), ejemplar dedicado a *Privatización y Liberalización de servicios*, n° 3, Pp. 232-233, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1999.

que se realicen actividades puramente de corte comercial, lo que hace del aeropuerto una auténtica “mini-ciudad” o “mini-metrópolis”.

Por lo tanto, siguiendo el esquema anterior, podríamos identificar como principales manifestaciones de este grupo los siguientes:

- Servicios Comerciales

Dentro de esta categoría se podrían incluir una amplia variedad de elementos, como son los establecimientos en las terminales dedicados al ocio, restauración o alquiler de vehículos, así como otros negocios como entidades de crédito y de cambio de divisa. A pesar de las especialidades del transporte aéreo respecto a la aplicabilidad de la Directiva 2006/123/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006 (“Directiva de Servicios” o “Bolkestein”), este tipo de actividades comerciales se tienen considerar incluidas dentro del radio de acción de la normativa nacional de transposición¹³⁷.

Por último, no debemos olvidarnos de los servicios de parking y estacionamiento de vehículos del área terminal, así como los servicios de seguridad privada del recinto aeroportuario, estos últimos complementarios de los preceptivos espacios reservados a los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado y demás empleados públicos.

- Servicios de asistencia y apoyo en tierra o “handling”

El comúnmente denominado *handling* sería aquel conjunto de operaciones auxiliares que se realizan en tierra y están vinculadas a la operación aeronáutica y de transporte aéreo. Los servicios que comprende el handling es realmente extenso, comprendiendo alrededor del concepto de “asistencia” servicios de administración y supervisión, asistencia a pasajeros, gestión de equipajes, carga y correo, operaciones en

¹³⁷ Esto es, las Leyes 17/2009, de 23 de noviembre (“Ley Paraguas”) y 25/2009, de 22 de diciembre (“Ley Omnibus”).

Efectivamente, aunque el art. 2.2 d) de la Directiva excluye su aplicación a los servicios de transporte aéreo que se encuentren en el ámbito del actual Título VI del TFUE, no obstante debemos considerar incluidas las actividades comerciales que se realizan en los aeropuertos. COMISIÓN EUROPEA (DIRECCIÓN GENERAL DE MERCADO INTERIOR Y SERVICIOS), *Manual sobre la transposición de la Directiva de servicios*, p. 12, Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, Luxemburgo, 2007.

pista, servicios de limpieza, combustible y lubricación de la aeronave, mayordomía o catering, etc...¹³⁸

Por otra parte, cabe decir que los mismos se encuentran liberalizados en el territorio de la Unión¹³⁹, pudiéndose no obstante imponer relevantes limitaciones como en el caso de los denominados “servicios de rampa”¹⁴⁰, y respecto el número de prestadores en función del espacio, capacidad y seguridad del aeropuerto en cuestión. A su vez, se encomienda a su vez a la actual Aena, S.A. la gestión de los mismos en aeropuertos que, por su complejidad, coste económico o impacto medioambiental no permitan la división o duplicación de tales servicios; estas últimas son las denominadas “infraestructuras de gestión centralizada”, cuya utilización resulta obligatoria por los operadores de handling. Generalmente se suelen distinguir dos tipos de asistencia:

.- La **autoasistencia**: Los servicios de handling son prestados por la propia compañía aérea, sin contratarlos con terceros¹⁴¹.

.- La **asistencia a terceros**. Los servicios de handling son prestados por empresas especializadas, que celebran contratos con las compañías aéreas. Dentro de este último tipo pueden tener cabida los propios gestores aeroportuarios, por lo que resulta muy importante destacar la obligación de separación contable entre actividades gestión de infraestructura y la prestación de servicios de asistencia en tierra, máxime en sistemas como el español, donde la gestión de la red a su vez es monopolística y centralizada. Por tanto, se insiste en la idea de separación en aras de una competencia leal¹⁴².

¹³⁸ Para una visión completa del conjunto de servicios, vid. Anexo único del Real Decreto 1161/1999, de 2 de julio, por el que se regula la prestación de los servicios aeroportuarios de asistencia en tierra.

¹³⁹ La **Directiva 96/67/CE, del Consejo, de 15 de octubre**, relativa al acceso al mercado de asistencia en tierra en los aeropuertos de la Comunidad, establece en el ámbito de la Unión Europea las principales directrices aplicables a este tipo de servicios que considera indispensables para el correcto funcionamiento del transporte aéreo y la utilización eficaz de las infraestructuras aeroportuarias, promoviendo la liberalización a su vez este tipo de actividades y sometiéndolas a la libre competencia.

El Real Decreto 1161/1999, de 2 de julio, por el que se regula la prestación de los servicios aeroportuarios de asistencia en tierra, modificado parcialmente por el Real Decreto 99/2002, de 25 de enero, transpone definitivamente al ordenamiento jurídico español la citada Directiva.

¹⁴⁰ Art. 2. c) del Real Decreto 1161/1999. Serán aquellos que se prestan en la plataforma de estacionamiento del aeropuerto y que comprenden los servicios de asistencia de equipajes, asistencia a las operaciones en pista, asistencia de combustible y lubricante y asistencia de carga y correo, entendida como manipulación física de la carga y del correo entre la terminal del aeropuerto y el avión

¹⁴¹ Un usuario no será considerado como tercero, tal y como establece el art. 2 d) del mencionado Real Decreto, cuando: “1º.- Uno de ellos tenga una participación superior al 50 por 100 del capital del otro; 2º.- Una misma entidad tenga una participación superior al 50 por 100 del capital de cada uno de ellos”.

¹⁴² Considerando 19 y art. 4 de la Directiva 96/97, del Consejo, de 15 de octubre de 1996.

3.- Construcción y gestión de la infraestructura de soporte: Aeropuertos y navegación aérea

Para que las anteriores operaciones comerciales se realicen es necesaria, como es común en casi toda actividad, una infraestructura de soporte; con la particularidad de que la requerida para el sector aéreo es especialmente intensa en dos factores principales: Su coste y su tecnificación, que no sólo reclama contar con los últimos equipos de avanzada generación, sino también una gran especialización de su equipo humano. Dos serían las grandes áreas que podríamos encuadrar en el lado infraestructura, y que más exigen del especialista jurídico en materia aérea en cuanto a la asunción y asimilación de términos y conceptos provenientes de las ramas científicas: **Aeropuertos** y **navegación aérea**.

Conviene advertir que dentro de la *infraestructura aeroportuaria* consideramos físicamente las pistas de despegue y aterrizaje, la terminal y el espacio considerado “recinto aeroportuario”, incluida la rampa o plataforma de estacionamiento, así como determinadas actividades que en el mismo se realizan¹⁴³. Las torres de control y los servicios de ayuda a la navegación aérea, aunque situados y prestados en el mismo recinto aeroportuario, se considerarían propiamente *infraestructura aeronáutica*, pudiendo revestir a su vez otro régimen jurídico distinto al del operador aeroportuario. Ambos tipos de infraestructura tienen una vertiente económica intensa (sobre todo los aeropuertos)¹⁴⁴, aunque también un aspecto técnico que resulta imprescindible abordar para comprender el alcance de la transformación jurídica que desarrollamos en la Tercera y Cuarta Parte de esta obra. Así, siguiendo la línea esquemática que nos hemos marcado, a continuación aportaremos las notas esenciales sobre la misma.

¹⁴³ Es decir, todas aquéllas que no impliquen ejercicio de autoridad, quedando excluidos pues servicios de seguridad pública (policía) y aduanas.

¹⁴⁴ Los costes de uso de aeropuertos y de proveedores de servicios de navegación aérea (conocidos como ANSP's) suponen aproximadamente un 11% de los gastos anuales de una aerolínea. MULLOR PARRONDO, Ángel, “La liberalización del transporte aéreo en Europa”, Revista del IEE, nº 2-3, p. 494, 2003; IATA, “2012 Annual Review”, p. 42.

- Sistemas de ayuda a la navegación aérea y provision de servicios de navegación aérea (ANSP's)

Las operaciones de vuelo, tránsito y navegación aérea no podrían realizarse de no existir tanto sistemas de orientación en ruta (balizas, señalamiento, servicios de información, etc...) como de guiado (control aéreo) que permitan a la aeronave despegar, realizar su ruta, aterrizar y operar en un aeródromo de manera segura y eficaz¹⁴⁵, relacionándose directamente por ello con aspectos de *safesty* o seguridad operacional.

En el Mundo el espacio aéreo se divide en las denominadas “regiones de información de vuelo”, más conocidos por su acrónimo en inglés *FIR (Flight Information Region)*¹⁴⁶, donde se prestan los servicios de ayuda a la navegación o tránsito aéreo (*Air Traffic Services, ATS*), que pueden consistir solamente en la simple prestación de información de vuelo y alerta¹⁴⁷ en zonas con escasa densidad de tráfico aéreo o requerir además un control del mismo¹⁴⁸. Esto último es lo que se denomina

¹⁴⁵ En un primer momento, cuando el número de aeronaves y de operaciones era reducido, no eran necesarios sistemas complejos de ayudas de navegación, realizándose lo que se conoce como “navegación a estima”, donde los aviadores se guiaban por referencias visuales como carreteras, núcleos de población, etc...

No obstante, el incremento de operaciones y aeronaves produce una congestión del espacio aéreo que se traduce en problemas de seguridad. Para ello, se establecen unos sistemas de ayuda a la navegación aérea, que se residen en instalaciones como radiobalizas (“beacons”), radiofaros omnidireccionales/no direccionales, equipos telemétricos, radar de vigilancia en ruta, GPS, etc... GARCÍA CUADRADO, Marcos, *Aeropuertos. Planificación, Diseño y Medio Ambiente*, Pp. 74-75, Ibergarceta, Madrid, 2013.

¹⁴⁶ España cuenta con tres Regiones FIR/IUR: Madrid, Barcelona y Canarias. <http://www.enaire.es/csee/Satellite/navegacion-aerea/es/Page/1043396095616/Red-de-ENAIRE.html>

¹⁴⁷ Datos meteorológicos, cambios en el estado de funcionamiento de los sistemas de ayuda y aeródromos y de otras instalaciones conexas, alertas sobre aeronaves en estado de emergencia, pérdida de comunicación o aterrizaje forzoso, etc...

¹⁴⁸ En los casos de simple prestación de servicios de información de vuelo y alerta, se proporciona la información sobre tránsito aéreo al piloto, que es responsable de organizar su vuelo para evitar a las demás aeronaves.

En este sentido, conviene a su vez señalar una distinción técnica necesaria e importante. Existen dos sistemas o reglas en virtud de las cuales todas las aeronaves vuelan: Los sistemas o reglas de vuelo por instrumentos (**IFR**, *Instrumental Flight Rules*) y los sistemas o reglas de vuelo visual (**VFR**, *Visual Flight Rules*).

Cuando la aeronave vuela de acuerdo con las IFR, el piloto se guía por un equipo autónomo de navegación, que le permite conocer su posición en todo momento, y realiza su trayecto pasando de radioayuda a radioayuda. Este sistema le permite volar en cualquier condición meteorológica (salvo las muy malas o peligrosas), y reciben servicios de control del tránsito aéreo en zonas controladas.

Por el contrario, cuando la aeronave vuela de acuerdo con las VFR, el piloto se guía visualmente, a los efectos de percibir y evitar a las demás aeronaves, además de solamente poder volar en buenas condiciones meteorológicas, alejado de las nubes que le resten visibilidad. Los vuelos VFR, además, no suelen recibir servicios de control del tránsito aéreo, salvo en determinadas zonas, donde este tipo de vuelos se separan de los vuelos IFR.

“control del tránsito aéreo” (*Air Traffic Control, ATC*), realizado por una serie de especialistas con importante formación técnica como son los controladores aéreos y otro tipo de personal cualificado¹⁴⁹. En este sentido, estos profesionales se incluyen como “proveedores de servicios de navegación aérea”, comúnmente conocidos por sus siglas en inglés **ANSPs** (*Air Navigation Service Providers*). Los mismos se identifican como entes públicos o privados que prestan servicios de asistencia a aeronaves durante el despegue, ruta y aterrizaje, así como guía de las operaciones en el recinto aeroportuario¹⁵⁰. Las operaciones en ruta, a diferencia de lo que ocurre con las demás y debido al ámbito que comprenden (como varios territorios soberanos en el caso de vuelos internacionales), suelen prestarse por operadores distintos a los establecidos en el recinto aeroportuario. Así, podemos citar el mencionado ejemplo de Eurocontrol.

Los ingresos que perciben proceden principalmente por las compañías aéreas usuarias, y aunque la infraestructura que requieren se sitúa en el recinto aeroportuario y en sus alrededores (torres de control, balizas, etc...) su titularidad y gestión puede desgajarse de la propia del aeropuerto en cuestión. De ahí que, aunque es común que se denomine “actividad aeroportuaria” a todos los elementos que confluyen en el recinto aeroportuario, la actividad de navegación aérea es divisible y separable de la propia actividad que se desarrolla en el resto del aeropuerto. En este estudio adoptamos esta

ICAO/OACI, “Convenio sobre Aviación Civil Internacional. Anexos 1 a 18”, p. 24. Accesible a través del siguiente enlace:

<http://www.proteccioncivil.es/catalogo/carpeta02/carpeta24/vademecum12/vdm02515ar/anexos%201%20a%2018.pdf>

¹⁴⁹ Suele diferenciarse entre:

- Ayudas en ruta: Son llevadas a cabo por los “Centros de Control del Tránsito Aéreo en Ruta” (más conocidos como ARTCC, por las siglas en inglés de *Air Route Traffic Control Center*), que se sitúan en un área determinada y guían los aviones desde su área de control hasta que los traspasa al siguiente centro de control.
- Ayudas terminales o de aproximación: Los “Centros de Control de Aproximación” (TCA, del inglés *Terminal Control Area*) guían a la aeronave en su operación de aterrizaje hasta la denominada “aproximación final”, que es el linde o límite fronterizo donde se entra en la jurisdicción del aeropuerto (usualmente, 9 kilómetros ó 5 millas náuticas).
- Ayudas de aterrizaje: La tutela de la aeronave se realiza por la Torre de Control del aeropuerto (ACT, *Air Control Tower*). Es común que las ayudas terminales o de aproximación se realicen también por estas torres de control, en un radio de 9 a 46 km (5 a 25 mn).

GARCÍA CUADRADO, Marcos, *Aeropuertos. Planificación, Diseño y Medio Ambiente*, p. 73.

¹⁵⁰ El Real Decreto 862/2009, de 14 de mayo, por el que se aprueban las normas técnicas de diseño y operación de aeródromos de uso público y el Reglamento de certificación y verificación de aeropuertos y otros aeródromos de uso público, profundamente modificado por el Real Decreto 1189/2011, de 19 de agosto, considera como proveedores de servicios de navegación aérea (art. 3 h) del Reglamento de Certificación): “Cualquier entidad pública o privada encargada de la prestación de servicios de navegación aérea para la circulación aérea general”.

visión, dividiendo la infraestructura aeronáutica y sus proveedores de servicios de la infraestructura aeroportuaria y sus correspondientes prestadores de servicios, ya que los modelos y formas de gestión que pueden adoptarse en uno y otro caso pueden ser realmente distintos, como tendremos ocasión de comprobar¹⁵¹.

Con este esquema presente, no obstante cabe señalar que existen numerosas quejas del sector aéreo sobre la ineficiencia del ATC, que echa por tierra los avances en la producción de aviones eficientes y más ecológicos, pues la falta de coordinación y agilidad consumen el combustible que por vía de gasto en I+D implementan los fabricantes de aeronaves. Un ejemplo clásico es la congestión del tráfico aéreo y los denominados “hipódromos de espera”¹⁵². Es por ello que desde hace un tiempo se han impulsado diversas medidas para mejorar e implementar la gestión del tránsito aéreo¹⁵³ a través del uso de herramientas y tecnologías digitales de navegación por satélite, orientación y comunicación automatizadas “CNS” (*Communication, Navigation, Surveillance*). Generalmente, este tipo de tareas es lo que se conoce como “gestión del tránsito aéreo” (*Air Traffic Management, ATM*), cuyos objetivos son incrementar la seguridad operacional, la capacidad del sistema de tránsito aéreo y aeroportuario, reducir los retrasos, reducir los costes operacionales de los vuelos, incrementar la eficiencia del uso del espacio aéreo, reducir la carga de trabajo del controlador aéreo (ATC) y, como efectos derivados, reducir el consumo de combustible de las aeronaves por el incremento de la fluidez de las operaciones, lo que beneficia al medio ambiente en términos de reducción de Co2. En definitiva, se trata de lograr una completa integración de recursos humanos, tecnología, información, instalaciones y servicios de navegación y vigilancia a bordo¹⁵⁴.

¹⁵¹ Los modelos de prestación de estos servicios serán tratados en el Capítulo A, del Título I de la Cuarta Parte.

¹⁵² En términos simples, consiste en la maniobra de una aeronave alrededor de un aeropuerto a la espera de recibir la orden de aterrizaje. En aeropuertos congestionados, estas operaciones pueden demorarse por más de veinte minutos.

¹⁵³ A lo que se unen nuevas medidas operacionales más eficientes, como son las “operaciones de descenso continuo” (*Continuous Descent Operations, CDO*), donde el avión no realiza un descenso a pista escalonado sino progresivo y en línea recta, evitando el gasto de combustible del sistema de hipódromos de espera. La operación del avión es tanto o más importante que la eficiencia en el propio avión.

¹⁵⁴ El debate sobre el uso de este tipo de sistemas y, en cierta medida, cambio de paradigma, pues supuso una auténtica revolución en la tradición de la manera de gestionar el tránsito aéreo, surge tras la creación (del 25 al 28 de noviembre de 1983) del Comité Especial FANS (*Future Air Navigation Systems*) en el seno de la OACI. En la actualidad, se trata de implementar un ATM Global o Mundial, con el objetivo de sacar todo el partido a este tipo de sistemas, todo ello bajo el auspicio y la “auctoritas” de la OACI. Sobre el concepto y desarrollo del concepto de “CNS/ATM”, tanto en sus vertiente técnica como de proyectos, vid. ORGANIZACIÓN DE AVIACIÓN CIVIL INTERNACIONAL (ICAO/OACI), “Concepto

No obstante, lo anterior no es suficiente. Suponen herramientas para una mejor gestión, pero es necesario una unificación tanto tecnológica como operativa y legal nacionales. Es aquí donde surge uno de los más interesantes y trascendentes proyectos paneuropeos en política aérea, impulsados por la Unión Europea y Eurocontrol, que trata de fomentar un desarrollo coherente, integrado y sostenible del tráfico aéreo a nivel europeo (eliminando fragmentaciones nacionales), haciendo frente al incremento de la demanda previsto en las próximas décadas y, al mismo tiempo, garantizando las máximas garantías de seguridad y eficacia del sistema de tránsito aéreo. Esto es, la iniciativa “**Cielo Único Europeo**” (*Single European Sky o SES*)¹⁵⁵ y “**proyecto SESAR**” (*Single European Sky ATM Research*)¹⁵⁶. Mientras que la iniciativa SES consiste en una operación de armonización jurídica, SESAR sería la rama técnica del mismo, que trata de innovar y de dotar a la iniciativa de la base tecnológica necesaria para su desarrollo. Por lo demás, SES se desarrollaría en dos paquetes de

operacional de gestión del tránsito aéreo mundial”, Doc. 9854-AN/458, 2005; del mismo ente, “Plan mundial de navegación aérea 2013-2018”, Doc. 9750-AN/963, 2013; DE MATA MORALES, Juan, *Sistemas CNS/ATM*, AENA, Madrid, 2012.

¹⁵⁵ Esta iniciativa tiene su antecedente más remoto en el denominado “Plan Sforza” de 1951, que abogaba por crear una organización europea aeroespacial común, una autoridad aeronáutica supranacional y una armonización de las aerolíneas de transporte aéreo para toda Europa.

No obstante, los decididos impulsos para lograr este objetivo devinieron de los siguientes documentos, que propiciaron un debate a nivel europeo sobre la necesidad de ese Cielo Único en Europa: Libro Blanco *Liberalización del espacio aéreo europeo*, de 6 de marzo de 1996 (COM 96/57 final), la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo (COM 99/0614 final), sobre “La creación de un Cielo Único Europeo”, de 1 de diciembre de 1999, y la Comunicación de la Comisión (COM 01/564 final), sobre “La realización del Cielo Único Europeo”, de 10 de octubre de 2001.

Señalar que fue decisiva la actuación y compromiso de la Comisaria de Relaciones con el Parlamento Europeo, Comisaria de Transportes y Energía, y Vicepresidenta de la Comisión Europea, la española Loyola de Palacio.

¹⁵⁶ Es una iniciativa conjunta realizada por los operadores más importantes del sector, públicos y privados, que a través del desarrollo de herramientas y tecnología avanzadas de control del tráfico aéreo pretende establecer la mencionada red europea de gestión del tránsito aéreo en 2020, previéndose triplicar la capacidad del sistema ATM europeo, un ahorro medio por vuelo de 8 a 14 minutos en tiempo de gestión de operaciones, un ahorro de 300 a 500 kilos de combustible, un ahorro de costes totales en un 50% y una reducción de emisiones de 948 a 1575 kilos de CO₂ (aproximadamente un 10%), todo ello se traducirá, pues, en un incremento de la seguridad, fluidez y capacidad del transporte aéreo sobre los treinta años posteriores a la finalización del proyecto, haciendo el vuelo más respetuoso con el medio ambiente y reduciendo los costes de gestión del tránsito aéreo.

La “*SESAR Joint Undertaking*” (SJU) es la empresa conjunta que aglutina a los mencionados operadores, siendo un ejemplo de PPP (*Public-Private Partnership*). Concretamente, recibe un presupuesto total de 2.100 millones de euros, aportados equitativamente (700 millones de euros) por la Unión Europea, Eurocontrol, y la industria aeronáutica por otro. Respecto a esta última, comprende tanto proveedores de servicios aeroportuarios (*AENA, NORACON, SEAC*), proveedores de servicios de navegación aérea (*AENA, DFS, DSN, ENAV, NATS Ltd, NORACON*), industria aeroespacial general (*Frequentis, Indra, NATMIG, SELEX ES, Thales*), fabricantes de aeronaves y de equipos de a bordo en particular (*Airbus, Alenia Aermacchi, Honeywell, Thales*). <http://www.sesarju.eu/players/members>

Reglamentos¹⁵⁷, teniendo el primero como objetivo la separación entre funciones de regulación y provisión de servicios aeronáuticos, así como el establecimiento de una serie de requisitos comunes en cuanto a la certificación y acreditación de proveedores de servicios aeronáuticos. El segundo tendría como principales aportaciones la división del espacio aéreo en “Bloques Funcionales” (*Functional Airspace Blocks* o FABs) y la sustitución de los tradicionales FIR¹⁵⁸, la determinación de Eurocontrol como gestor de la red ATM¹⁵⁹ y el establecimiento del sistema de tarifas por la gestión de los vuelos en ruta¹⁶⁰.

¹⁵⁷ SES I: Reglamentos (CE) n° 549/2004, del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se fija el marco para la creación del cielo único europeo; n° 550/2004, relativo a la prestación de los servicios de navegación aérea en el cielo único europeo; n° 551/2004, relativo a la organización y utilización del espacio aéreo; y n° 552/2004, relativo a la interoperabilidad de la red europea de gestión del tránsito aéreo.

SES II: Reglamento (CE) n° 1070/2009, del Parlamento Europeo y del Consejo, que modifica a todos los Reglamentos que componían el SES I.

¹⁵⁸ La división tradicional del espacio aéreo, a efectos del control y gestión del mismo, había venido siendo realizada en función de las fronteras nacionales, coincidente con las soberanías de los distintos Estados. Ello implica que, por ejemplo, si realizamos un vuelo con salida en España y destino en Alemania, pasaríamos (en un vuelo en línea recta entre capitales) bajo la gestión de tres espacios aéreos distintos, con sus respectivos centros de control, que “cogerían” la gestión del vuelo una vez que la aeronave entrara por su frontera y la “dejarían” (pasando a ser gestionada por otro centro de control nacional) cuando esa misma aeronave traspasara esa misma frontera. Como vemos, los obstáculos y complicaciones técnicas que se producen minan la fluidez y rapidez de este medio, aumentan los costes y reducen la seguridad operacional.

El Cielo Único Europeo pretende la sustitución de esa tradicional división por la de “Bloques Funcionales”, más conocidos por su acrónimo en inglés “FABs” (*Functional Airspace Blocks*). El Reglamento (CE) n° 1070/2009, del Parlamento Europeo y del Consejo (el citado paquete normativo “SES II”), establece este sistema que pivota en torno a requisitos y exigencias operacionales, sin tener en cuenta las divisiones nacionales, apoyándose a su vez en la cooperación de los proveedores de servicios de navegación aérea y, si resultara necesario, en la implantación de un único proveedor integrado. El objetivo, pues, es pasar de 67 bloques aéreos nacionales en Europa a sólo 9 FAB, lo que evidentemente mejora el ATM. Concretamente, estos 9 FABs tienen la siguiente denominación y está compuesta por los siguientes Estados (no necesariamente miembros de la Unión Europea, ya que Eurocontrol participa de la iniciativa SES):

- NEFAB (“North European FAB”): Estonia, Finlandia, Letonia, Noruega
- Danish-Swedish FAB: Dinamarca, Suecia
- BALTIC FAB: Lituania, Polonia
- FABEC (“FAB Europe Central”): Francia, Alemania, Bélgica, Holanda, Luxemburgo, Suiza
- FABCE (“FAB Central Europe”): Austria, Bosnia-Herzegovina, Croacia, República Checa, Hungría, Eslovaquia, Eslovenia
- DANUBE: Bulgaria, Rumanía
- BLUE MED: Chipre, Grecia, Italia y Malta (con Egipto, Túnez, Albania y Jordania como observadores)
- UK-IRELAND FAB: Reino Unido, Irlanda
- SW FAB (South West FAB): España, Portugal

Para más información sobre FABs, vid. <http://www.eurocontrol.int/dossiers/fabs>; http://ec.europa.eu/transport/modes/air/single_european_sky/fab/

¹⁵⁹ Reglamento n° 677/2011, de la Comisión, de 7 de julio de 2011. La función de gestor de la red ATM se ha confiado a Eurocontrol hasta 2019.

¹⁶⁰ Reglamento n° 1191/2010, de la Comisión, de 16 de diciembre de 2010.

A nivel internacional, para encontrarnos un proyecto similar debemos acudir a Estados Unidos y su proyecto “*NextGen*” (*Next Generation Air Transportation System*). No obstante, advertimos ya que no es ni mucho menos de tal magnitud integradora como el Cielo Único Europeo, y además parte de un supuesto de hecho que lo diferencia sustancialmente *ab initio* de éste último: NextGen se aplica sobre la base previa de un espacio aéreo ya unificado, por cuanto se refiere al territorio de un solo Estado. Puntalizado este aspecto, se trata igualmente de realizar un cambio del clásico control del tránsito aéreo en tierra (donde el radar y las comunicaciones analógicas tienen gran peso) a un sistema basado en el uso de satélites, tecnología GPS y medios digitales, permitiendo mayores dosis de seguridad, mayor flujo de aviones en vuelo, mayor precisión de geolocalización y un papel más activo de los pilotos, que dispondrán de una mayor información continuamente actualizada¹⁶¹.

- *Aeropuertos y proveedores de servicios aeroportuarios*

En este punto nos limitaremos a esbozar el esquema básico de la actividad aeroportuaria desgajada de su vertiente puramente jurídica, que será tratada en extensión en el Título III de la Segunda Parte de esta obra. Por ello no tenemos como finalidad un desarrollo exhaustivo de todos los aspectos, ya que nuestra misión en esta ocasión es poner las principales características “sobre el tapete” para poder realizar un análisis pormenorizado de los aspectos relacionados con la transformación nacional experimentada.

Ahora bien, dicho lo cual, debemos comenzar respondiendo a una pregunta primaria y de base: ¿Qué se considera concretamente “*aeropuerto*”? Una primera aseveración es destacar que el aeropuerto es un tipo de aeródromo, entendido este último en su acepción más simple como “la superficie de límites definidos, con inclusión, en su caso, de edificios e instalaciones, apta normalmente para la salida y llegada de aeronaves”¹⁶². A partir de esta definición y sin entrar a desarrollar las

¹⁶¹ Más información sobre NextGen la encontramos en el siguiente enlace correspondiente a la “*Federal Aviation Administration*” (FAA), regulador de la aviación civil estadounidense: <http://www.faa.gov/nextgen/>

¹⁶² Extractamos esa definición de la lectura conjunta del Anexo 14 (“Aeródromos”) del Convenio de Chicago de 1944 y del Capítulo VII (Artículos 39 a 47) de la LNA 1960.

diferentes categorías de aeródromos¹⁶³ un “aeropuerto” será “*todo aeródromo [tanto civil como militar] en el que existan, de modo permanente, instalaciones y servicios con carácter público, para asistir de modo regular al tráfico aéreo [nacional e internacional], permitir el aparcamiento y reparaciones del material aéreo y recibir o despachar pasajeros o carga*”¹⁶⁴.

Cabe señalar como la regulación aeronáutica se ha centrado principalmente en los aeropuertos¹⁶⁵ respecto a otro tipo de aeródromos, teniendo en cuenta además una serie supuestos especiales¹⁶⁶. A su vez, los aeropuertos permiten clasificarse en función

¹⁶³ Éstos podrían clasificarse en:

- *Permanentes o Eventuales*. Estos últimos se establecen por necesidades transitorias o son designados con este carácter cuando se requiera una utilización particular en circunstancias especiales.
- *Militares o Civiles*, según la naturaleza de sus servicios. Los aeródromos militares pueden declararse abiertos al tráfico civil.
- *Públicos o Privados*, según su titularidad. Sólo los aeródromos civiles pueden entrar dentro de esta dicotomía, ya que los aeródromos militares siempre serán públicos.
- *De Uso Público o Restringido*.

¹⁶⁴ Esta definición es la que establece el artículo 39 de nuestra LNA 1960.

¹⁶⁵ Así podría predicarse de la legislación española, donde en un primer momento se establecían clasificaciones sólo atendiendo a los aeropuertos, y en la actualidad también se tienen en cuenta a los aeródromos. De este modo, el Decreto-Ley de Aeropuertos Nacionales de 1927 clasificaba los aeropuertos (solamente), como “de servicios de Estado” (a), “de servicio público o interés general” (b) y “privados o particulares” (c); la Ley de Régimen y Características de Aeródromos y Aeropuertos de 1940 clasificaría los aeropuertos en “militares” (a), “comerciales” (b) y “privados” (c); por último, la LNA 1960 tiene en cuenta tanto a los aeródromos como a los aeropuertos, pudiendo ser ambos “militares” (a) ó “civiles” (b). Respecto a los civiles, éstos podían ser “públicos” (a) ó “privados” (b), y ser a su vez “permanentes” ó “eventuales”. Los civiles permanentes, públicos ó privados, adquirirían necesariamente la condición de aeropuerto.

¹⁶⁶ Muy brevemente y a modo de ejemplo, tal y como señala TAPIA SALINAS, sería el caso de los “aeropuertos de carácter fronterizo” y el “aeropuerto de Gibraltar”.

Respecto a los primeros, son aquellos que se sitúan en los márgenes fronterizos de dos o más Estados y, a pesar de estar contruidos en terrenos de su respectiva soberanía, necesitan traspasarla para poder realizar maniobras básicas de despegue, aterrizaje y aproximación. Por lo tanto, se producen choques de soberanía sobre el espacio aéreo. A este respecto se pueden citar los casos del Aeropuerto Internacional de Ginebra-Cointrin (construido en Suiza y fronterizo con Francia) y el Aeropuerto de Basilea-Mulhouse-Friburgo (construido en Francia, y que sirve también a Suiza y Alemania). En estos casos, se celebran una serie de Acuerdos Internacionales para permitir el paso de personal laboral, establecer las correspondientes servidumbres aeronáuticas necesarias en los distintos territorios, etc...

En relación al segundo caso, como toda cuestión que afecte a la soberanía del peñón y sus competencias y potestades, ha sido foco de no pocos conflictos entre España y Reino Unido. Baste decir, que se llegó a un acuerdo entre los Ministros de Asuntos Exteriores de ambos países el 2 de diciembre de 1987 en Londres. TAPIA SALINAS, Luís, *Derecho Aeronáutico*, Pp. 239-245.

Este acuerdo ha sido respetado en el seno de la Unión Europea, primero en el Reglamento (CEE) nº 2408/92, del Consejo, relativo al acceso de las compañías aéreas de la Comunidad a las rutas aéreas intracomunitarias, y actualmente, en el Reglamento (CE) nº 1008/2008, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de septiembre, sobre normas comunes para la explotación de servicios aéreos en la Comunidad. Esta última norma, en el Considerando 29, dispone que se atenderá al acuerdo entre los Ministros de Asuntos Exteriores de España y Reino Unido de 18 de septiembre de 2006, celebrado en Córdoba, que sustituye al anterior. Asimismo, el art. 1.2 del Reglamento establece que el Capítulo III del

de sus características técnicas; es decir, el tipo de aeronaves que vayan a utilizarlos y la longitud y anchura de pista necesaria para que éstas realicen sus operaciones¹⁶⁷, la congestión que sufran¹⁶⁸, el especial tratamiento jurídico y técnico que puedan merecer¹⁶⁹, o incluso la posición de los operadores aéreos a efectos fiscales y tributarios¹⁷⁰.

Aclarado lo que se entiende por aeropuerto, la concreta actividad aeroportuaria ha tenido una evolución económica y financiera relativamente estable en comparación con la actividad de las compañías de transporte aéreo, ya que estadísticamente repunta rápido los *shocks* del mercado como se puede comprobar tras los atentados terroristas del 11 de septiembre de 2001 y la crisis económica de 2007/2008. A su vez, aunque el negocio aeroportuario también se comporta cíclicamente en función de la economía (al estar inserto en multitud de procesos productivos y de prestación de servicios), gracias a la diversificación en la obtención de ingresos y a las múltiples técnicas de gestión innovadora, el negocio aeroportuario se ha convertido en un foco de cierta estabilidad en el marco de toda esta volatilidad¹⁷¹.

mismo (“Acceso a rutas”) se aplicará con las reservas que ambos países hubieran realizado en virtud del respectivo acuerdo.

¹⁶⁷ En España, tal y como establece el art. 3 del Decreto 584/1972, de 24 de febrero, de Servidumbres Aeronáuticas, este último criterio de la longitud de pista sirve para encuadrarlas en cinco letras (“letras clave”, como se las denomina), lo que supone otra clasificación de los aeródromos: A).- Pistas con una longitud básica mayor de 2.100 metros; B).- Pistas con una longitud básica 2.100 y 1.500 metros; C).- Pistas con una longitud básica entre 1.500 y 900 metros; D).- Pistas con una longitud básica entre 900 y 750 metros; E).- Pistas con una longitud básica menor de 750 metros.

¹⁶⁸ Aeropuertos coordinados, facilitados y no coordinados.

¹⁶⁹ De interés general o aquéllos que no revistan tal carácter.

¹⁷⁰ De esta manera, la Ley 14/2000, de 29 de diciembre (art. 11.7.1) y la Ley 24/2001, de 27 de diciembre (art. 22.7), ambas de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, clasifican los aeropuertos respecto al cobro de la tasa de aterrizaje y la tasa de aproximación, respectivamente, en aeropuertos de “*primera, segunda y tercera categorías*”. Si bien en la tasa de aproximación, su norma aplicable no hace referencia a “categorías”, se deduce del tenor de la primera normativa citada y su objeto.

Por su parte, la Ley 25/1998, de 13 de julio, de modificación del régimen legal de las Tasas estatales y locales y de reordenación de las prestaciones patrimoniales de carácter público, realiza una clasificación en torno al concepto de “Grupos”, del A al D.

A su vez, la Orden FOM/405/2003, de 25 de febrero, por la que se modifica la clasificación de aeropuertos a efectos de la tasa de aproximación, establece a su vez aeropuertos de primera, segunda y tercera categorías.

Del mismo modo, el antiguo art. 73 de la LSA 03 (suprimido por el Real Decreto-Ley 8/2014, de 4 de julio), a efectos del establecimiento de las cuantías derivadas de “prestaciones patrimoniales de carácter público”, clasifica los aeropuertos en 5 grupos: Grupo I (Aeropuerto de Madrid-Barajas y aeropuerto de Barcelona) – Grupo II (Aeropuertos con un tráfico igual o superior a los 6.000.000 de pasajeros/año) – Grupo III (Aeropuertos con un tráfico igual o superior a 2.000.000 e inferior a 6.000.000 de pasajeros/año) – Grupo IV (Aeropuertos con un tráfico superior a 500.000 e inferior a 2.000.000 de pasajeros/año) – Grupo V (Aeropuertos con un tráfico hasta los 500.000 pasajeros/año).

¹⁷¹ AIR TRANSPORT WORLD, “World Airport Report”, September Issue, p. 26, 2011.

Lo anterior implica que el aeropuerto y todas sus actividades asociadas se hayan convertido en un deseado foco de inversión con una gama de inversionistas diversa, desde los propios transportistas aéreos a empresas de infraestructuras y logística, pasando por los más variados fondos de inversión¹⁷². Además, una de las más importantes razones que incitan esta inversión es la dificultad de variación del accionariado de una manera abrupta, lo que facilita una cierta consolidación en el largo plazo¹⁷³. Ahora bien, el aeropuerto es una infraestructura tremendamente costosa de construir y mantener, que implica unos altos costes fijos y unas inversiones que se rentabilizan a largo plazo¹⁷⁴.

En Europa, Reino Unido es el líder en cuanto a número de pasajeros transportados con salida y/o destino a sus aeropuertos, barajándose cifras de 194 a 214 millones de pasajeros anuales¹⁷⁵, de los cuales 127 millones circulan por los aeropuertos de Londres¹⁷⁶. Atendiendo asimismo al dato del número total de pasajeros transportados, se pueden identificar como principales aeropuertos europeos¹⁷⁷: Londres-

¹⁷² Así, podemos citar los ejemplos de la compañía aérea *Lufthansa*, que adquirió acciones del Grupo *Fraport AG Frankfurt Airport Services Worldwide* (8,46%), o la posición del Grupo español *Ferrovial* como acionista mayoritario del consorcio propietario del antiguo *British Airports Authority* (BAA), actualmente denominado *Heathrow Airport Holdings* (33,65%). <http://www.fraport.com/content/fraport/en/investor-relations/the-fraport-share-/basic-data-shareholder-structure.html>; <http://www.heathrowairport.com/about-us/company-news-and-information/company-information>.

¹⁷³ “En términos realistas, la probabilidad de un brote expansivo de tomas de control hostil es mínima. Mientras muchas compañías aéreas son privatizadas (...) la mayoría de los modelos de propiedad de las privatizaciones involucran grupos de inversionistas estratégicos y las acciones no se comercializan públicamente. Incluso donde las acciones son comercializadas, en muchos casos los gobiernos locales o nacionales conservan la mayoría de las acciones (...) La suerte de las aerolíneas puede cambiar rápidamente, como se ha demostrado en años recientes, mientras que la infraestructura aeroportuaria es un activo permanente en la comunidad local”. AIRPORTS COUNCIL INTERNATIONAL (ACI), “Comprendiendo el Negocio Aeroportuario”, Pp. 8-9, 2006. Accesible a través del siguiente enlace: <http://www.aci.aero/aci/ACI%20LAC/File/Downloads/Comprendiendo%20el%20Negocio%20Aeroportuario.pdf>

¹⁷⁴ “Una terminal nueva de gran tamaño tiene que ser calentada, iluminada, limpiada y mantenida y hay que proveerla de personal aunque el número de pasajeros que la utilizan esté por debajo de la capacidad para la que está diseñada. El resultado es que los costes unitarios por pasajero se incrementan, y los aeropuertos, habiendo llevado a cabo planes de expansión importantes se encuentran perdiendo dinero. Sólo cuando el tráfico crece y se hace un mejor uso de las instalaciones que han sido ampliadas puede que vuelva la rentabilidad a menos que el aeropuerto emprenda otro ciclo de expansión antes de tiempo (...) Las implicaciones están claras. Los aeropuertos deben retrasar sus inversiones todo lo que sea posible si quieren mantener sus costes unitarios de producción bajos”. DOGANIS, Rigas, *La Empresa Aeroportuaria*, p. 57, Editorial Paraninfo, Madrid, 1995.

¹⁷⁵ EUROSTAT, *Energy, transport and environment indicators*, p. 133.

¹⁷⁶ AIR TRANSPORT WORLD, “World Airport Report”, p. 32.

¹⁷⁷ CLODDT, Hubertus, “Air Transport recovers in 2010. Remain vulnerable to unforeseen events”, Eurostat Statistics in focus, p. 4, 2012. Accesible en: http://epp.eurostat.ec.europa.eu/cache/ITY_OFFPUB/KS-SF-12-021/EN/KS-SF-12-021-EN.PDF; Aena, S.A., <http://www.aena.es/es/corporativa/magnitudes-relevantes.html>

Heathrow (1) - París-Charles De Gaulle (2) - Frankfurt-Main (3) - Ámsterdam-Schipol (4) - Madrid-Barajas(5) - Múnich (6) - Roma-Fiumicino (7) - Londres-Gatwick (8) - Barcelona-El Prat (9) – Moscú-Sheremetyevo (10).

Ahora bien, no se podría llegar a comprender en su integridad la dimensión y proyección económica de los aeropuertos sin habernos referido en las páginas precedentes al conjunto de actividades que en el mismo se desarrollan¹⁷⁸, convirtiéndolos en auténticos “*microversos*” jurídicos¹⁷⁹ donde se desarrollan confluencias y relaciones de tal magnitud (muchas de ellas complementarias) que lo diferencian del resto de modalidades de transporte¹⁸⁰. Además, su influencia en el territorio donde se ubican es tal que se formulan conceptos novedosos como los de “ciudades-aeropuerto”¹⁸¹. De este modo, sintéticamente, dentro de la *operación*

¹⁷⁸ BETANCOR CRUZ, Ofelia, TRUJILLO CASTELLANO, Lourdes, “Privatización de infraestructuras: Puertos y Aeropuertos”, *Economistas*, nº 84, p. 354, 2000.

¹⁷⁹ Donde diversos sujetos se encuentran unidos no necesariamente por algún tipo de relación de índole contractual. De esta manera, ASHFORD, STANTON y MOORE señalan a los sujetos afectados por las operaciones en un aeropuerto a través de cuatro grupos:

- 1.- *Gestión Aeroportuaria*: Autoridades locales, municipalidades y regiones – Gobierno central – Concesionarios – Suministradores y proveedores – Servicios de extinción de incendios – servicios médicos – Policía – Servicios de navegación aérea – Meteorología.
- 2.- *Aerolíneas*: Suministradores de combustible – Ingeniería – Catering/Duty Free – Servicios sanitarios – Otras aerolíneas y operadores.
- 3.- *Usuarios*: Pasajeros – Visitantes – Trabajadores
- 4.- *No Usuarios*: Asociaciones de vecinos alrededor del aeropuerto – Cámaras de comercio y grupos sociales locales – Activistas medioambientales

ASHFORD, Norman, STANTON, H.P. Martin, MOORE, Clifton A., *Airport Operations*, p. 3, McGraw Hill, New York, 1997.

Por otro lado, tal y como señalan AUBY y LOMBARD: “Le sujet “aéroports” est également un sujet d’une grande densité sur le plan juridique, Il l’est même de deux manières. Il se présente d’abord comme un concentré de problèmes “classiques”: questions de domanialité – et même domanialité “globale” -, questions tenant au statut des personnels, problèmes de compétences, demain peut-être questions relatives à la part du service public dans l’activité aéroportuaire, à la définition des obligations de service public qui lui seront attachées”. AUBY, Jean-Bernard, LOMBARD, Martine, *L’avenir des aéroports: entre décentralisation et concurrence*, p. 2, Lexis Nexis Litec, Paris, 2007.

¹⁸⁰ Tal y como señala ARROYO MARTÍNEZ, un aeropuerto puede ser concebido o abordado desde tres puntos de vista, como una infraestructura de soporte al servicio de la aviación (a), como un nodo intermodal con otros medios de transportes, como el ferroviario y terrestre (b), y como un auténtico centro de negocios (c). ARROYO MARTÍNEZ, Ignacio, *Curso de Derecho Aéreo*, Pp. 89-91, Thomson Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2006.

¹⁸¹ Sobre este concepto y sus implicaciones, vid. KASARDA, John D., *Aerotropolis: The way we’ll live next*, Penguin, London, 2012; en cuanto a interesante foro de discusión de esta noción, <http://www.globalairportcities.com/>; GÜLLER, Mathis, GÜLLER, Michael, *Del Aeropuerto a la Ciudad-Aeropuerto*, Gustavo Gili, Barcelona, 2002; de los mismos autores, “La ciudad aeropuerto: De la terminal heroica al manifiesto urbano”, *Ingeniería y Territorio*, nº 83, Pp. 48-61, 2008.

aeroportuaria podemos distinguir la prestación de los siguientes servicios, por referencia a determinados sujetos y objetos¹⁸²:

AERONAVE	PASAJEROS	CARGA Y EQUIPAJES
Handling	Handling	Handling
Servicios de Tránsito Aéreo	Información y Atención al pasajero	Consolidación
Información Aeronáutica ¹⁸³	Servicios Comerciales ¹⁸⁴	Almacenamiento
Salvamento y Extinción de Incendios	Servicio Médico	Despacho
Servicios de Pista y Plataforma ¹⁸⁵	Seguridad y Aduanas	Tramitación
Disuasión de Aves ¹⁸⁶		
Medición de Ruido		
Cocheras y Talleres		
Medición del Coeficiente de Rozamiento de la Pista		
Eliminación de Nieve		

Comúnmente en el argot aeronáutico se suele denominar a los servicios e infraestructuras más íntimamente relacionados con la aviación y la aeronave como “lado aire” ó *airside* del aeropuerto; por su parte, los servicios e infraestructuras destinadas a la operación de pasajeros y carga, previa al embarque y posterior al desembarque, se denominan “lado tierra” o *groundside*¹⁸⁷.

¹⁸² TEJADA ANGUIANO, Iván, *Descubrir los Aeropuertos*, Pp. 60 y ss., Centro de Documentación y Publicaciones de AENA, Madrid, 2008.

¹⁸³ Incluye los servicios meteorológicos así como la tramitación de planes de vuelo.

¹⁸⁴ Entendidos en el sentido más amplio: Locales comerciales (restauración, tiendas de ropa y otros comercios, bancos y cambios de moneda, alquiler de coches, etc...), hoteles, centros de conferencias y espacios de ocio (casinos, spa, centros recreativos de videojuegos, etc...), entre otros.

¹⁸⁵ En las operaciones de movimiento de la aeronave desde la pista hasta la plataforma de estacionamiento, y viceversa, suelen utilizarse vehículos de “sígame” o *follow me*.

¹⁸⁶ Se utilizan mecanismos de emisión de ruidos molestos y cetrería, para evitar que pájaros puedan quedar atrapados en los motores y mecanismos de la aeronave, produciendo algún eventual accidente.

¹⁸⁷ De manera concreta, podríamos establecer la siguiente clasificación:

- Lado Tierra: Área Terminal, compuesta por la terminal de pasajeros, la terminal de carga, y otros edificios relacionados, como las zonas comerciales y de ocio – Espacio Urbanizado, tales como vías de acceso y aparcamientos – Zona Industrial, como hangares, zonas de mantenimiento

A su vez, existen dos **modelos de financiación y economía aeroportuaria**, según la estructura y procedencia de los ingresos¹⁸⁸. En primer lugar, el *modelo norteamericano*, de gran influencia en Latinoamérica y Canadá se basa en el protagonismo del régimen concesional o de arrendamiento a largo plazo sobre el lado tierra y sus instalaciones; es decir, la mayoría de las terminales y establecimientos del lado tierra se otorgan a las aerolíneas, manteniendo el gestor el resto de servicios del lado aire. Estas concesiones y arrendamientos representan un tercio de los ingresos del gestor aeroportuario. Además, otro elemento es el destino de parte de las tarifas que se cobran a los pasajeros, que no van a parar al concreto aeropuerto que las recauda, sino a un fondo federal (gestionado en EEUU por la FAA) que asignará ayudas a los aeropuertos elegibles conforme a criterios de relevancia e idoneidad.

En segundo lugar, está el *modelo europeo*, seguido por Asia y África donde las concesiones y los arrendamientos representan una proporción menor, y se residen los ingresos en las actividades aeronáuticas y las tasas cobradas a las aerolíneas que van a parar directamente a los aeropuertos, dejando las ayudas al eventual otorgamiento de subvenciones públicas.

Por otra parte, junto a los modelos de económicos y de financiación, los **ingresos** pueden clasificarse en ingresos aeronáuticos, relacionados con las actividades operativas del transporte aéreo¹⁸⁹, e ingresos no aeronáuticos o comerciales, relacionados con actividades no incluidas en la anterior categoría. En la actualidad se

de aeronaves, depósitos de agua y sistemas eléctricos – Otras Zonas, como terminales de aviación general, edificios administrativos y demás zonas de actividades complementarias.

- *Lado Aire*: Área de Movimiento ó Campo de Vuelo, compuesta por dos zonas principales, denominadas Área de Maniobras y Plataforma ó Rampa.

La primera se divide en un área de aterrizaje u operación (pista de vuelo y zonas adyacentes), y en un área de rodaje o rodadura (que une la pista de vuelo con la plataforma, a través de las calles). La segunda está destinada al estacionamiento de aeronaves.

Se consideran incluidas en el lado aire infraestructuras tales como las torres de control, las ayudas visuales y radioeléctricas, las instalaciones de suministro de combustible, etc..., aunque se sitúen en espacios inicialmente considerados como lado tierra.

TEJADA ANGUIANO, Iván, *Descubrir los Aeropuertos*, Pp. 30 y ss. Un estudio detallado, desde el punto de vista técnico, de todos estos elementos, lo encontramos en CUDÓS SAMBLANCAT, Vicente, *Cuadernos de Ingeniería de Aeropuertos, Tomos I y II*, Ghesa-Sener, Madrid, 2004.

¹⁸⁸ RUÍZ DE VILLA, Arturo Benito, *Los Aeropuertos en el Sistema de Transporte*, Pp. 170-175.

¹⁸⁹ Teniendo en cuenta que no todo servicio aeronáutico va a parar en forma de ingreso al gestor aeroportuario. Pensemos en las tarifas de navegación aérea en ruta (no referente al área del aeropuerto) o el “handling” aeroportuario, servicios estos últimos que se encuentran liberalizados.

están enfatizando los ingresos comerciales pues se puede permitir una compensación con los aeronáuticos si éstos resultan deficitarios, lo que supone un importante recurso para los aeropuertos¹⁹⁰. De hecho, en los últimos tiempos todas las acciones empresariales de gestión van encaminadas a aumentar este tipo de ingresos no aeronáuticos (locales comerciales, actividad hostelera, etc...) para que superen a los propiamente derivados de la operación de aeronaves¹⁹¹. Así, se observa en la actividad aeroportuaria que la infraestructura sirve de nexo a dos tipos de clientela diferenciada. Así, el aeropuerto suministra servicios a las aerolíneas (ingresos aeronáuticos) y a los pasajeros (ingresos no aeronáuticos), conformando lo que se conoce en economía como “mercados multiplataforma” o “*two-sided markets*”.

En otro orden de cosas, respecto a **cuestiones de competencia**, aunque tradicionalmente tanto titularidad como gestión han estado reservadas a las Administraciones nacionales en torno a la clásica idea de monopolios naturales, en la actualidad se pone en duda este concepto en torno a los aeropuertos. Aunque el concepto de monopolio natural es predicable respecto a las industrias de red (transporte ferroviario, electricidad, gas, etc...), la noción se atempera en el caso de los aeropuertos¹⁹². De este modo, no se podría argumentar una imposibilidad absoluta de duplicidad de actividades comerciales en el mismo área (hoteles o tiendas) estando únicamente limitadas por el espacio físico disponible. Incluso respecto a las pistas y

¹⁹⁰ “Existe una correlación positiva entre el tamaño del aeropuerto y su capacidad para generar ingresos. Los aeropuertos pequeños dependen en gran medida de sus ingresos aeronáuticos, mientras que los aeropuertos de grandes dimensiones, dado el elevado volumen de tráfico que circula por sus terminales, sobre todo de procedencia internacional, desarrollan un potencial comercial extraordinario”. RENDEIRO MARTÍN-CEJAS, Roberto, “Las Infraestructuras Aeroportuarias en España”, Papeles de Economía Española, nº 82, p. 35, 1999.

¹⁹¹ GESELL, Laurence E., SOBOTTA, Robin R., *The Administration of Public Airports, 5th Ed.*, Coast Aire Publications, Chandler (Arizona), 2007; ABEYRATNE, Ruwantissa, *Airport Business Law*, Pp. 9-29, AuthorHouse, Bloomington (Indiana), 2009.

¹⁹² Junto a lo que se expone en el texto principal, argumentos más económicos son los que postulan que no hay una clara evidencia en la función de costes a largo plazo, pudiendo incluso darse deseconomías de escala en grandes Hubs. DE WIT, Jaap, “Privatisation and Regulation of Amsterdam Airport”, en FORSYTH, Peter (Ed.), *The Economic Regulation of Airports. Recent Developments in Australasia, North America and Europe*, Pp. 86-91, Ashgate, Aldershot, 2004.

No obstante, entes internacionales como la IATA consideran que la mayoría de aeropuertos y ANSPs son monopolios naturales con amplio poder de mercado, que de no vigilarse adecuadamente puede dar lugar a decisiones como un aumento injustificado de precios o una merma en la calidad de los servicios. De esta manera, IATA postula decididamente una regulación económica llevada a cabo por un ente independiente, que vigile la relación coste-eficiencia de los prestadores de estos servicios así como la calidad de los mismos, estableciendo al efecto regulación de precios conforme al modelo *price-cap* y sistemas de *single-till* o caja única. Es curioso como en este caso son los propios operadores aéreos privados (unidos en esta asociación) los que solicitan regulación para evitar los efectos indeseables de la falta de competencia. IATA, “Economic Regulation”, IATA Economics Briefing nº 6, 2007. Accesible en: http://www.iata.org/whatwedo/Documents/economics/EconomicRegulation_web.pdf

recintos aeroportuarios tales como terminales permiten en ocasiones una cierta duplicación. Además, la red aeroportuaria como tal se haya conectada a través de enlaces (en parte) inmateriales, como son las “aerovías”, siendo posible establecer varios nodos alrededor de un mismo núcleo poblacional.

A su vez, la inclusión de cada aeropuerto en redes nacionales e internacionales conforme al sistema *Hub-and-Spoke*¹⁹³ hace difícil una actitud monopólica, ya que podría quedar fuera de las citadas redes cuando no fueran rentables o atractivas las condiciones establecidas por el aeropuerto en cuestión. Por tanto, las principales barreras de entrada y salida para los operadores aéreos que podría suponer un aeropuerto se centran más que en las cuestiones de red en los niveles de capacidad del aeropuerto (que trataremos seguidamente) y en las relaciones contractuales establecidas con los mismos.

Fruto de lo anterior y de los distintos procesos liberalizadores emprendidos en la materia deviene un progresivo aumento de la competencia entre aeropuertos en las últimas décadas¹⁹⁴. Esta competencia se manifiesta principalmente¹⁹⁵ en la carrera por obtener un determinado tipo de modalidad (mercancías, i.e.), determinados mercados y tráfico (vuelos internacionales, domésticos o “*low cost*”), por el tráfico de conexión (Hub), o bien prestando nuevos servicios, atrayendo aerolíneas a sus infraestructuras, etc...; todo ello fomentado en parte por el incremento de iniciativas privatizadoras indirectas y materiales¹⁹⁶. Correlativamente, al albor de esa competencia pueden darse

¹⁹³ Que tratamos a continuación en este mismo punto.

¹⁹⁴ BARRETT, Sean D., “Airport competition in the deregulated European aviation market”, *Journal of Air Transport Management*, Vol. 6, Pp. 13-27, 2000; OECD, *Airport Regulation Investment & Development of Aviation*, Pp. 14-36, 2010. Accesible a través del siguiente enlace: http://www.oecd-ilibrary.org/transport/airport-regulation-investment-and-development-of-aviation_9789282102923-en; IATA, “Airport Competition”, IATA Economics Briefing n° 11, 2013. Accesible en: <http://www.iata.org/whatwedo/Documents/economics/airport-competition.pdf>

¹⁹⁵ TRETHEWAY, Michael W., KINCAID, Ian, “Competition Between Airports: Occurrence and Strategy”, en FORSYTH, Peter, GILLEN, David, MÜLLER, Jürgen, NIEMEIER, Hans-Martin (Eds.), *Airport Competition. The European Experience*, Pp. 120-123, Ashgate, Burlington, 2010; AIR TRANSPORT GROUP / EUROPEAN COMMISSION, “Study on competition between airports and the application of state aids rules”, 2002. Accesible en: http://ec.europa.eu/competition/sectors/transport/reports/airports_competition_1.pdf

¹⁹⁶ “... un número de áreas urbanas mundiales compiten fuertemente entre sus aeropuertos locales: algunos ejemplos son la Bahía de San Francisco, donde tres aeropuertos se encargan del tráfico doméstico; Moscú, el cual tiene tres aeropuertos internacionales, Washington D.C. que cuenta con tres aeropuertos para cubrir el área –dos de ellos con acceso internacional, y los aeropuertos de la región delta del Pearl River en China –Hong Kong, Guanzhou y Macau”. AIRPORTS COUNCIL INTERNATIONAL (ACI), “Comprendiendo el Negocio Aeroportuario”, p. 4.

alianzas entre aeropuertos, al estilo de las experimentadas por las líneas aéreas. Podemos citar a modo de ejemplo el intento de la alianza *Pantares* en el año 2001, unión estratégica de los gestores aeroportuarios de Frankfurt (*Fraport AG*) y Ámsterdam (*Schiphol Group*)¹⁹⁷.

Por otro lado, además, a la *competencia interaeroportuaria* hay que añadir la *competencia intermodal*, es decir, entre el aeropuerto y otros medios de transporte, como es el caso del transporte marítimo¹⁹⁸ y, principalmente, del transporte ferroviario de alta velocidad, especialmente útil en países de extensión geográfica moderada, además de resultar más sostenible desde el punto de vista medioambiental y más cómodo para el usuario¹⁹⁹.

Por último, un tema apuntado y que resulta clave para el negocio aeroportuario son las cuestiones de **capacidad del aeropuerto**, principal caballo de batalla para hacer frente al incesante incremento del volumen de tráfico. Para aumentar la capacidad del aeropuerto dos son las posibles soluciones, que resultan complementarias aunque con ciertos inconvenientes cada una:

- Construcción de nueva infraestructura, como pistas y terminales. El principal problema es el aumento del coste ante un presupuesto contenido y problemas derivados e imposibilidad material, tales como un espacio circundante urbanizado o cuestiones medioambientales, geológicas y geográficas²⁰⁰.
- Coordinación aeroportuaria, a través de la asignación de franjas horarias para despegar y aterrizar en un aeropuerto determinado en una fecha concreta (*slots*).

¹⁹⁷ IATA, “How will airport alliances and buyouts affect airlines?”, Airlines International, Febrero 2011. Accesible en: <http://www.iata.org/publications/airlines-international/february-2011/Pages/airports.aspx>

¹⁹⁸ En España, es clara su influencia en la conexión del Levante español con las Islas Baleares.

¹⁹⁹ No necesidad de facturación de equipaje, no necesidad de estar con un tiempo de antelación superior a 5-10 minutos antes de la partida, mayor puntualidad, y no necesidad de realizar grandes distancias desde la estación al núcleo o centro urbano, son algunas de las ventajas comparativas del transporte ferroviario respecto al aéreo.

²⁰⁰ Tal ha sido el caso de la construcción de nuevas pistas en el aeropuerto de Los Ángeles (LAX), cuyas discusiones en términos de urbanización e incidencia con el área residencial circundante han durado más de una década, o el caso del aeropuerto O'Hare de Chicago. MORRISON, Steven A., WINSTON, Clifford, “Delayed! U.S. Aviation Infrastructure Policy at a Crossroads”, en WINSTON, Clifford, DE RUS, Gines (Eds), *Aviation Infrastructure Performance. A Study in Comparative Political Economy*, p. 19, Brookings Institution Press, Washington, D.C., 2008.

El principal problema que emerge es que, necesariamente, es una solución limitada en función de lo que la capacidad existente es capaz de soportar.

Es en este punto cuando adquiere toda su importancia la regulación de los “slots” o franjas horarias en aeropuertos con grandes flujos de tráfico y congestión, que se convierten en el recurso máspreciado sobre todo para las compañías aéreas, ya que la demanda que estos últimos tratan de satisfacer depende de la oferta que puedan establecer los aeropuertos; en definitiva, las aerolíneas en competencia y sin ningún tipo de privilegio en los aeropuertos dependen de la capacidad de la infraestructura²⁰¹. A la cuestión del régimen de los slots y su transformación a causa del proceso que analizamos nos referiremos en la Cuarta Parte de esta obra²⁰².

4.- Relaciones laborales derivadas

Propio del conjunto de actividades que se desarrollan en el recinto aeroportuario, devienen toda una serie de relaciones laborales concretas. Solamente indicaremos en este momento aquellos empleos que tienen una especial relación desde el punto de vista jurídico-público, por ejercer funciones de especial interés para la seguridad y control del transporte aéreo.

Aunque lógicamente no se mencionen en este momento, no debemos olvidar a todo el personal al servicio de la gestión de infraestructuras y otro tipo de personal

²⁰¹ En este contexto se produce un continuo conflicto de intereses de actores que se encuentran intensamente relacionados como son las compañías de transporte aéreo, representadas por la IATA, y los operadores aeroportuarios, representados por el “Airporst Council International” o ACI.

De esta manera, IATA pide constantemente nueva infraestructura para canalizar la demanda (pistas, terminales, etc...) pero critica la subida de tarifas aeroportuarias asociadas a estas obras; ACI, por su parte, critica la postura de la IATA ante tales subidas, porque no consideran su postura consecuente, adoptando una visión excesivamente cortoplacista, a la vez que descuidan la calidad del servicio a prestar. “Cuando Aeropuertos de París (ADP) propuso construir nueva infraestructura solicitada por los transportistas, IATA criticó a ADP por incrementar las tarifas aeroportuarias aproximadamente un 3.25% al año (...) Este incremento de tarifas era permitido por las recomendaciones de la OACI sobre prefinanciamiento, y fueron aprobadas por la entidad nacional supervisora Francesa, y traerían como consecuencia un incremento en la calidad del servicio brindado por el aeropuerto – pero IATA prefirió no tomar en cuenta los beneficios a largo plazo obtenidos por una mayor capacidad en el Aeropuerto Internacional Charles de Gaulle”. AIRPORTS COUNCIL INTERNATIONAL (ACI), “Comprendiendo el Negocio Aeroportuario”, p. 7.

²⁰² Capítulo F, Título II, de la Cuarta Parte.

asociado, que generarán a su vez todo un foco de relaciones jurídicas propias. Básicamente, el mencionado núcleo de relaciones laborales que interesan serían dos:

- Personal de vuelo

Consideramos personal de vuelo tanto a los pilotos de las aeronaves como a la tripulación de cabina o auxiliares de vuelo. Cabe decir que el ejercicio de dichas actividades aeronáuticas civiles está sujeto, como es habitual en este sector, a una intensa regulación administrativa en lo relativo a la expedición y renovación de títulos, habilitaciones, licencias, certificaciones y autorizaciones, que comprobarán tanto los conocimientos teóricos y prácticos de tal personal como su aptitud para desarrollar adecuadamente sus funciones (horas de vuelo, tipo de aeronave en la que están habilitados para operar, etc...) ²⁰³. Al igual que respecto a la aeronave y empresas de transporte aéreo, la AESA será la autoridad aeronáutica competente ²⁰⁴.

²⁰³ Contamos con numerosa regulación al respecto, como el Real Decreto 959/1990, de 8 de junio, sobre títulos y licencias aeronáuticos civiles (vigente hasta el 16 de marzo de 2000), sustituido por el Real Decreto 270/2000, de 25 de febrero, por el que se determinan las condiciones para el ejercicio de las funciones del personal de vuelo de las aeronaves civiles, y el Reglamento nº 1178/2011 de la Comisión de 3 de noviembre de 2011, por el que se establecen requisitos técnicos y procedimientos administrativos relacionados con el personal de vuelo de la aviación civil en virtud del Reglamento (CE) nº 216/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo.

También contamos con normas conectadas a la seguridad de la actividad, como el Real Decreto 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo (cuyos artículos 14 y 14 bis hacen referencia al descanso del personal aeronáutico en vuelo y en tierra) y el Real Decreto 1952/2009 de 18 de diciembre, por el que se adoptan requisitos relativos a las limitaciones del tiempo de vuelo y actividad y requisitos de descanso de las tripulaciones de servicio en aviones que realicen transporte aéreo comercial.

Y, desde el punto de vista de la formación, resaltamos las Órdenes del Ministerio de Fomento de 4 de septiembre de 2002 y de 31 de enero de 2007, ambas relativas a la adopción de requisitos conjuntos de aviación relativos a simuladores de vuelo, dispositivos de entrenamiento de vuelo y entrenadores de procedimientos de navegación y vuelo, siendo la primera Orden relativa a aviones y la segunda relativa a helicópteros.

También podemos destacar la Orden de ese mismo Ministerio de 18 de julio de 2003, por la que se determinan los requisitos y el procedimiento para la designación y autorización de los centros médico-aeronáuticos y de los médicos examinadores, y la Resolución de 27 de febrero de 2008, de la Dirección General de Aviación Civil, relativa a la acreditación del nivel de competencia lingüística en idioma inglés de los pilotos civiles de avión y helicóptero.

²⁰⁴ Concretamente, las “Oficinas de Seguridad en Vuelo” integradas en la “Dirección de Seguridad de Aeronaves” de la AESA, tal y como se dispone en el art. 9.1. a) del Real Decreto 184/2008, de 8 de febrero de 2008, por el que se aprueba el Estatuto de la AESA.

- Controladores Aéreos

Estos trabajadores son una pieza clave y fundamental de la actividad del transporte aéreo y, más concretamente, de la navegación aérea²⁰⁵, por cuanto velan por la seguridad de las operaciones aéreas de despegue, aterrizaje y de tránsito en vuelo, organizando el tráfico en el espacio aéreo de manera ordenada, segura, rápida y eficaz²⁰⁶. Por tanto, sus funciones no se limitan al entorno de un concreto aeródromo. El Anexo 11 al Convenio de Chicago, en su Capítulo 3, señala como funciones del servicio de control de tránsito aéreo la de autorizar e informar, desde sus dependencias de control, las operaciones que permiten la separación longitudinal, vertical o lateral entre aeronaves, así como la necesaria coordinación para la transferencia de responsabilidad del control del vuelo de una dependencia a la otra de una manera ordenada (por eso se prohíbe que una aeronave esté al mismo tiempo bajo el control de más de una dependencia de tránsito aéreo). En este punto no mencionaremos sucesos recientes que han puesto la figura del controlador en la primera plana de la actualidad política y social, que posponemos para una referencia posterior²⁰⁷.

B).- No Económicas: Seguridad. Diferencias entre *safety* y *security*

Las actividades no económicas relacionadas con el transporte aéreo básicamente se reconducen a las potestades públicas de policía, que pivotan en torno a la seguridad y al medio ambiente. Dejando los aspectos medioambientales más íntimamente

²⁰⁵ El antecedente el controlador aéreo es el denominado “Jefe de Pista”, que prestaba sus servicios de ordenación del turno de llegadas y salidas de aeronaves en aeropuertos con cierto tráfico, estableciéndose el primer centro de control en diciembre de 1935 en Newark (Nueva Jersey). Esta figura era nombrada mediante consenso de las compañías aéreas.

No obstante, podrían buscarse antecedentes más remotos (aunque menos concretos), como es el caso del “Vigía de Aeródromo” (contempla en la Real Orden de 2 de junio de 1928) que notificaba las salidas y llegadas de aeronaves, o el “locutor” que asistía a los pilotos transmitiendo instrucciones.

SÁEZ NIETO, Francisco J., PÉREZ SANZ, Luis, GÓMEZ COMENDADOR, Fernando, *La Navegación Aérea y el Aeropuerto*, Pp. 18-32, Fundación AENA, Madrid, 2002; SÁEZ NIETO, Francisco J., PORTILLO PÉREZ, Yolanda, *Descubrir la Navegación Aérea*, p. 28, Fundación AENA, Madrid, 2003.

²⁰⁶ Entre sus funciones principales se encuentran la de aportar información, realizar instrucciones y otorgar autorizaciones de despegue, aterrizaje y operaciones en ruta, a la vez que garantizan una mínima separación vertical y horizontal entre aeronaves. También guían a las aeronaves en situaciones meteorológicas adversas y advierten de cualquier suceso que se origine en todas las fases del vuelo.

Al mismo tiempo, resultan esenciales en vuelos IFR (*Instrumental Flight Rules*) realizando una labor de “control positivo”; es decir, no de meros informantes, sino de directores del vuelo, realizando funciones de autoridad y policía.

²⁰⁷ Vid. Capítulo B, del Título I de la Cuarta Parte.

relacionados con nuestro objeto de estudio para más adelante²⁰⁸, nos centraremos en los matices que el concepto de seguridad adquiere en el plano aéreo.

La seguridad, siendo un aspecto básico en toda actividad, tiene en el ámbito aéreo un plus de importancia. El vuelo de una aeronave, a pesar de lo común de su uso y contemplación, sigue siendo una asombrosa muestra de pericia técnica donde sorprende el hecho de que un aparato que, al fin y al cabo, es todo metal y materiales plásticos compuestos, pueda situarse entre 25.000 y 40.000 pies de altura (7,6 y 12,1 kilómetros, respectivamente) mientras hacemos tareas tan rutinarias como leer el periódico, consumir un refresco o acudir al inodoro, con una temperatura en cabina estable, mientras en el exterior ésta pueda llegar a alcanzar los -60 °C.

Es por ello que tanto la fabricación como el uso de aeronaves por las compañías aéreas está sometida a una intensísima regulación, en aras de que el transporte aéreo se desarrolle adecuadamente y sin incidentes. No obstante, ello no impide que desgraciadamente tengamos que hacer frente a sucesos tales como accidentes aéreos²⁰⁹, donde la investigación y recolección de los datos de los siniestros (contenidos en las denominadas “cajas negras”) se torna en fundamental para prevenir futuras catástrofes de este tipo²¹⁰. Pero a esta investigación incidental, se une una inspección continua y regular de componentes y aeronaves. Por otra parte, sucesos como los atentados terroristas de las Torres Gemelas (*World Trade Center*) el 11 de septiembre de 2001 en Nueva York, en donde por primera vez se utilizaron aviones comerciales como una arma en sí misma, han incrementado exponencialmente los controles y medidas en materia de seguridad, especialmente en aeropuertos.

Ahora bien, si atendemos al relato anterior, vemos que el concepto de seguridad es bastante amplio, pudiéndose identificar dos vertientes. Efectivamente en castellano, a

²⁰⁸ Vid. Capítulo D, del Título III de la Segunda Parte.

²⁰⁹ Desastres como el de Los Rodeos, ocurrido en Tenerife el 27 de marzo de 1977 (que sigue siendo el accidente con más víctimas mortales, un total de 583), el vuelo 103 de Pan-Am de 21 de diciembre de 1988 (conocido como el “atentado de Lockerbie”, con 281 víctimas), el vuelo 4590 del modelo “Concorde” de Air France el 25 de julio de 2000 (con 113 víctimas), o casos recientes como el del Yakovlev 42D el 26 de mayo de 2003 en Turquía (con 74 víctimas), el del vuelo 5022 de Spanair el 20 de agosto de 2008 (con 154 fallecidos), el del vuelo MH370 de Malaysia Airlines de 2014 o el del vuelo 2933 de LaMia que portaba al equipo de fútbol brasileño Chapecoense de 2016.

²¹⁰ Como dato importante, las salidas de pista siguen siendo la mayor y principal causa de accidentes. IATA, “2012 Annual Review”, p. 20.

diferencia de lo que ocurre en otros idiomas como el inglés o el francés, no tenemos un sustantivo distinto y particular para denominar esos dos aspectos diferentes aunque íntimamente relacionados, sino que al nombre “**seguridad**” debemos añadirle un adjetivo, según queramos referirnos a la seguridad operacional o a la seguridad aérea o de la aviación. En este sentido, en aras de rapidez y claridad conceptual, resulta realmente útil el empleo de la referencia en esos otros idiomas. Así, denominamos “*safety*” (inglés) ó “*sûreté*” (francés) a la “**seguridad operacional**”, entendida como la vigilancia y supervisión constante y contrastada de los medios y acciones empleados para garantizar la indemnidad y normalidad de la aeronave y las operaciones que ésta realiza en el medio aéreo y terrestre (rodadura, despegue, vuelo y aterrizaje). Ejemplos son las certificaciones de materiales y aeronavegabilidad, investigación de accidentes aéreos²¹¹, operaciones de búsqueda y salvamento²¹², etc. Por su parte, denominamos “*security*” (inglés) ó “*sécurité*” (francés) a la “**seguridad aérea o de la aviación**”, entendida como la vigilancia y supervisión constante de la indemnidad y normalidad del conjunto de actividades derivadas del transporte aéreo ante posibles actos de interferencia ilícita o tendentes a alterar negativamente su curso corriente. Ejemplos son la persecución y represión de actos ilícitos en aeronaves (contrabando de mercancías ilegales, piratería, secuestro y sabotaje, i.e.) o en el entorno en el que se incardinan (actos de terrorismo en aeropuertos, controles de equipajes de mano y facturado, i.e.)²¹³.

Es necesaria, en este segundo caso, una ponderación y equilibrio entre la rigidez regulatoria de este tipo de normas y el desarrollo normal y adecuado de las operaciones aeronáuticas y aeroportuarias, ya que si la primera es demasiado estricta se pone en peligro la necesaria fluidez y desarrollo de la segunda, pudiéndose dar situaciones paradójicas como sucedería en el caso de establecer una regulación muy profusa e inflexible en materia de control antiterrorista en el recinto aeroportuario que entorpeziera gravemente el normal desarrollo de la actividad de transporte aéreo siendo

²¹¹ El Anexo 13 del Convenio de Chicago se dedica a este tipo de investigaciones. Cabe señalar que, genéricamente, la responsabilidad de las labores de investigación recaen sobre el Estado donde ocurrió el accidente o incidente, pudiendo dicho Estado responsable delegar, total o parcialmente la realización de tal investigación a otro Estado. Si el hecho se produjera fuera del territorio de cualquier Estado, la responsabilidad de la investigación es asumida por el Estado de matrícula de la aeronave, pudiendo participar en la investigación el Estado del explotador, del diseño y de fabricación de la aeronave.

²¹² El Anexo 12 del Convenio de Chicago trata esta cuestión, estableciendo normas, procedimientos y métodos recomendados a escala internacional, para el salvamento tanto en territorio terrestre como en alta mar; los denominados procedimientos SAR (*Search And Rescue*).

²¹³ El Anexo 17 del Convenio de Chicago (“Seguridad”), complementado y desarrollado por el “Manual de Seguridad de la Aviación” (Doc. 8973), se dedica a esta cuestión.

éste, precisamente, el objetivo perseguido por determinados actos terroristas. Es en este punto cuando emerge el concepto de “facilitación”, es decir, la necesaria armonía y mesura entre las medidas que garanticen la seguridad de las operaciones de transporte aéreo y la fluidez y rapidez características de este medio²¹⁴.

En definitiva, ambos tipos de seguridad (operacional y aérea) tienen una amplia consideración y atención desde todo tipo de instancias internacionales, supranacionales y nacionales. De este modo, sólo hace falta comprobar el tratamiento que la OACI realiza del asunto, reservando amplios espacios de sus Informes Anuales a explicar los desarrollos e iniciativas en este campo²¹⁵; o como la IATA cuenta con diez programas de auditoría, revisión y colaboración en materia de seguridad²¹⁶; o el papel de Eurocontrol y sus innumerables iniciativas y proyectos sobre la cuestión²¹⁷.

²¹⁴ A nivel internacional, la OACI cuenta con un Programa de Facilitación (“*FAL Programme*”), en desarrollo del Anexo 9 (“Facilitación”) del Convenio de Chicago, que se articula a través de normas y métodos recomendados (SARP’s, *Standards And Recommended Practices*). De hecho, este Programa de Facilitación se encuentra integrado en los apartados destinados a seguridad aérea, dentro de la globalmente considerada “*Aviation Security and Facilitation Policy*” (SFP). <http://www.icao.int/Security/FAL/Pages/default.aspx>

Por otra parte, cabe señalar que se han realizado notables esfuerzos para el intercambio de información fronteriza, como son el “*Advanced Passenger Information*” (API) y el “*Passenger Name Record*” (PNR), los cuales son instrumentos de seguridad en aduanas para luchar contra el terrorismo y las actividades ilegales. No obstante, ello ha supuesto también notables inconvenientes al pasajero en los puestos de seguridad, volviéndose el proceso de revisión a menudo intrusivo e intimidante, formándose a su vez congestión en los mismos y largas colas. De hecho, de una media de transición por los puestos de seguridad de 350 personas por hora antes del 11 de septiembre, se ha pasado a una media de 149 personas por hora. Es por ello que IATA ha puesto en marcha diversas iniciativas, como el “*Checkpoint of the Future*” (CoF), sistema que se basa más en un análisis de riesgo en virtud de los datos del pasajero que en la inspección física en el puesto. IATA, “2012 Annual Review”, Pp. 22-24.

A nivel nacional, adscrito a la DGAC, destacamos el “Comité Español de Facilitación del Transporte Aéreo”, creado a través de Orden del Ministerio de la Presidencia 248/2003, de 6 de febrero.

²¹⁵ Desde el punto de vista de la *safety*, la OACI lleva a cabo programas muy diversos (acuerdos, seminarios, simposios, iniciativas conjuntas, etc...), que tratan todo tipo de temas, como el mantenimiento de la aeronavegabilidad, la coordinación mundial en materia de ATM, la seguridad operacional en pista, la investigación de accidentes, auditorías de seguridad operacional, cualificación e instrucción del personal técnico, instrumentos y suministros de información, responsabilidad respecto al otorgamiento de licencias, certificaciones y autorizaciones, sistemas de gestión de riesgos asociados a la fatiga, programas sobre mercancías peligrosas, gestión de riesgos operacionales en situaciones de emergencia (cenizas volcánicas, i.e.), entre otros. La OACI, a través de su “*Universal Safety Oversight Audit Program*” (USOAP), estima que la implantación efectiva de todos estos programas entre los Estados Miembros de la OACI es de un 60%. En este sentido, la IATA apunta críticamente que eso significa, lejos de ser un éxito, que alrededor de un 41% de las SARPs de la OACI no han sido implementadas globalmente, lo que significa miles de ejemplos de incumplimiento.

Respecto a la *security*, se tratan cuestiones, principalmente, de armonización y coordinación respecto al tratamiento de documentación de viaje, auditorías en materia de seguridad de la aviación, y asistencia y cooperación internacionales. La implantación efectiva de los anteriores programas en los Estados Miembros de OACI es de un 67,72%.

ICAO/OACI, “Informe Anual del Consejo 2011. Documentación para el período de sesiones de la Asamblea de 2013”, Pp. 5-35; IATA, “2012 Annual Review”, p. 18.

²¹⁶ Concretamente, éstos son: IOSA: “IATA Operational Safety Audit”; ISAGO: “IATA Safety Audit for Ground Operations”; IFQP: “IATA Fuel Quality Pool”; IDQP: “IATA Drinking Water Quality Pool”;

La EASA, por su parte, tiene como principal objetivo el *safety*, informando y asesorando a la Comisión Europea sobre aspectos técnicos y específicos con el fin de que ésta pueda elaborar normas de seguridad operacional y celebrar acuerdos internacionales sobre la materia. A su vez, ejerce competencias y funciones propias en aras de comprobar el cumplimiento de requisitos de aeronavegabilidad y calidad medioambiental, como la certificación de productos y material aeronáutico (dirigido a todo tipo de aviación civil, tanto comercial como general), así como de las organizaciones que participan en labores de diseño, producción y mantenimiento de tales productos. Del mismo modo, realiza funciones inspectoras respecto a las autoridades aeronáuticas de los Estados Miembros (lo que se denominan “inspecciones de normalización”²¹⁸), para corroborar que dichas Autoridades están cumpliendo con lo preceptuado por la EASA, comprobando la necesaria armonización y uniformidad de regulatoria y funcional de dichos Estados. Al contrario de lo que pudiera extractarse de una primera lectura de la denominación de la agencia en castellano, no ejerce ningún tipo de labor respecto a la cuestión de la “seguridad aérea o de la aviación”, ni investiga específicamente los accidentes aéreos, materia que corresponde a los diferentes EEMM. Por tanto, sólo conoce de aspectos relativos a la “seguridad operacional”. Es por todo ello que, una vez más, la denominación en inglés (*European Aviation Safety Agency*) denota mejor este carácter diferenciado entre “seguridad operacional” (*safety*) y “seguridad aérea” (*security*).

DAQCP: “IATA De-Icing/Anti-Icing Quality Control Pool”; GSIC: “Global Safety Information Center”; FDX: “Flight Data eXchange”; STEADES: “Safety Trend Evaluation Analysis & Data Exchange System”; GDDB: “Ground Damage Database”; GSIE: “Global Safety Information Exchange”. De todos estos, dos son los más importantes. El GSIC, que proporciona a los miembros de la IATA información en materia de seguridad, donde contribuyen 420 organizaciones en seis bases de datos divididas en 25 categorías. Cabe decir que más del 85% de los miembros de IATA participan en este programa. El otro es el GSIE, acuerdo de trasvase de información sobre seguridad que implica a la IATA, la OACI, la Comisión Europea y el Departamento de Transporte de Estados Unidos. IATA, “2012 Annual Review”, p. 20.

Junto a ello, ha establecido un programa de seis puntos (“*Six-Point Safety Program*”) para abordar la cuestión de la seguridad y las causas de los accidentes. Estos puntos son: Gestión y análisis de bases de datos de seguridad (1), auditorías (2), gestión de sistemas de seguridad (3), seguridad en infraestructuras (4), operaciones (5), y mantenimiento (6). IATA, “*Six-Point Safety Program*”, <http://www.iata.org/whatwedo/safety/pages/6-point.aspx>

²¹⁷ Para más información, vid. el siguiente enlace: <http://www.eurocontrol.int/services/european-safety-programme>

²¹⁸ Arts. 18 e), 24.1, y 54 del citado Reglamento (CE) n° 216/2008, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de febrero de 2008.

A nivel nacional, la importancia de la seguridad (tanto en su vertiente operacional como de seguridad aérea) también se encuentra ampliamente tratada en la LNA 1960, en la Ley 209/1964, de 24 de diciembre, por la que se establece la Ley penal y procesal en materia de navegación aérea, y en la LSA 2003, modificada por la Ley 1/2011, de 4 de marzo, por la que se establece el Programa Estatal de Seguridad Operacional para la Aviación Civil²¹⁹. De este modo, contamos con normas relativas a la certificación y documentación requerida a aeronaves, aeródromos y personal²²⁰, inspección aeronáutica²²¹, infracciones y sanciones derivadas de eventuales incumplimientos²²², investigación de accidentes, indidentes y sucesos aéreos²²³, y persecución de delitos contra la seguridad de la aeronave y del tráfico aéreo²²⁴, contra la autoridad y otros tipos delictuales²²⁵. En todos estos aspectos la AESA, que trataremos posteriormente²²⁶, será la autoridad aeronáutica nacional competente en esta materia de expedición de títulos, inspección aeronáutica nacional y potestad sancionadora²²⁷.

²¹⁹ Hay que añadir en este sentido el Real Decreto 995/2013, de 13 de diciembre, por el que se desarrolla la regulación del Programa Estatal de Seguridad Operacional para la Aviación Civil.

²²⁰ Capítulos IV (Arts. 20-27, “De los documentos a bordo”), V (Arts. 28-33, “Del registro de matrícula de aeronaves”), VI (Arts. 34-38, “De los prototipos y certificados de aeronavegabilidad”), VII (Arts. 39-47, “De los aeropuertos y aeródromos”), X (Arts. 55-66, “Del personal aeronáutico”), XIV (Arts. 126-129, “De los seguros aéreos”), XVIII (Arts. 150-151, “Del transporte privado, de la navegación de turismo y de las Escuelas de Aviación”), todos de la Ley 48/1960, de 21 de julio, de Navegación Aérea; y Título IV (Arts. 32-42, “De las obligaciones por razones de seguridad”) de la LSA 2003.

²²¹ Tanto de títulos aeronáuticos como de cumplimiento de la normativa aeronáutica vigente, en todo el espectro de actividad: Transporte aéreo, aeropuertos, navegación aérea, etc...Vid. Capítulos VIII (Arts.48-50, “Requisas, incautaciones y movilización”) y XVII (Arts. 142-149, “De la policía de la circulación aérea”) de la LNA 1960; y Título III (Arts. 20-31, “De la inspección aeronáutica”) de la LSA 2003.

²²² Capítulo XIX (Arts. 152-159, “De las sanciones”) de la LNA 1960; y Título V (Arts. 43-67, “De las infracciones y sanciones”) de la LSA 2003.

²²³ Capítulos XIII (Arts. 115-125, “De la responsabilidad en caso de accidente”) y XVI (Arts. 134-141, “De los accidentes, de la asistencia y salvamento y de los hallazgos”) de la LNA 1960; y Capítulo II (Arts. 13-17, “Investigación técnica de accidentes e incidentes de la aviación civil”) del Título II (“Gestión en materia de seguridad operacional”) de la LSA 2003.

²²⁴ El art. 16 b) de la LO 5/2005, de 17 de noviembre, de la Defensa Nacional, establece el caso del denominado “avión *renegade*” (aeronaves utilizadas con fines terroristas). Hay unos procedimientos establecidos por la OTAN y unos códigos de señales para estos casos (radio, visuales), así como disparos de advertencia y, en último caso, el derribo de la aeronave. Como dato curioso, es competencia política exclusiva del Secretario de Estado de Defensa el tomar esta decisión, que no puede suplir siquiera el Presidente del Gobierno, el Consejo de Ministros ni el Jefe del Estado Mayor.

En estos casos de aeronaves con fines terroristas, podemos traer a colación (sin tratarla, obviamente) la Sentencia del Tribunal Constitucional alemán (TCA) de 15 de febrero de 2006, que en principio prohibió los derribos por estas causas, en virtud de las dudas existentes de la dicotomía muerte segura-muerte probable y amparándose en el principio de la dignidad humana.

²²⁵ Ley 209/1964, de 24 de diciembre.

²²⁶ Sección 3, Capítulo A, del Título II de la Segunda Parte.

²²⁷ Art. 9 del Real Decreto 184/2008, de 8 de febrero, por el que se aprueba el Estatuto de la Agencia Estatal de Seguridad Aérea.

Mención especial merece la cuestión de los accidentes, incidentes y sucesos aéreos²²⁸. Conviene desgajar la investigación técnica de los dos primeros hechos (accidentes e incidentes), donde se erige la “**Comisión de Accidentes e Incidentes de la Aviación Civil**” (CAIAC), de la notificación obligatoria de los segundos (sucesos aéreos). Efectivamente, la CAIAC, tal y como establecen los arts. 13 a 17 de la LSA 2003²²⁹, es un órgano colegiado técnico, con independencia funcional y adscrito orgánicamente a la Subsecretaría del Ministerio de Fomento. Su función básica es la investigación de accidentes e incidentes a fin de determinar las causas y mejorar la seguridad aérea, pero no la determinación y establecimiento del régimen de culpas y responsabilidad derivado de tales hechos; ello no obsta a la cesión de datos procedentes de la investigación técnica a Juzgados y Tribunales del orden penal, a Comisiones Parlamentarias de Investigación, o a otros organismos de carácter técnico (EASA, i.e.)²³⁰.

²²⁸ No son en absoluto términos sinónimos, ya que van de mayor a menor grado de injerencia o daño (a personas y bienes), por lo que resulta necesario diferenciarlos.

Atendiendo al Anexo XIII del Convenio de Chicago, podemos definir como “**Accidente Aéreo**” a “Todo suceso, relacionado con la utilización de una aeronave, que ocurre dentro del período comprendido entre el momento que una persona entra a bordo de la aeronave, con intención de realizar un vuelo, y el momento en que todas las personas han desembarcado, durante el cual: A) Cualquier persona sufre lesiones mortales o graves a consecuencia de hallarse en la aeronave, o por contacto directo con cualquier parte de la aeronave, incluso las partes que se hallan desprendido, o por exposición directa al chorro de un reactor, excepto cuando las lesiones obedezcan a causas naturales, se las haya causado una persona a sí misma o hayan sido causadas por otras personas, o se trata de lesiones sufridas por pasajeros clandestinos escondidos fuera de las áreas destinadas normalmente a los pasajeros y la tripulación; B) La aeronave sufre daños o roturas estructurales que afectan adversamente su resistencia estructural, su rendimiento o sus características de vuelo, y que normalmente exigen una reparación importante o el recambio del componente afectado, excepto por fallos o daños en el motor, cuando el daño se limita al motor, su carenado o sus accesorios, o por daños limitados en las hélices, extremos del ala, antenas, neumáticos, frenos, carenados, pequeñas abolladuras o perforaciones en el revestimiento de la aeronave; C) La aeronave desaparece o es totalmente inaccesible”.

A su vez, consideramos “**Incidente Aéreo**” a “Un acontecimiento, distinto a un accidente, relacionado con la utilización de una aeronave, el cual afecta o podría afectar la seguridad de la operación”.

Por último, el art. 2 del Real Decreto 1334/2005, de 14 de noviembre de 2005, por el que se establece un sistema de notificación obligatoria de sucesos en la aviación civil, define “**Suceso Aéreo**” como “...una interrupción del funcionamiento, un defecto, una deficiencia y otra circunstancia anormal que haya tenido o haya podido tener consecuencias sobre la seguridad aérea y que no haya dado lugar a un accidente o un incidente grave de la aeronave...”.

²²⁹ Creada en virtud del Decreto 959/1974, de 28 de marzo, su regulación se vió actualizada por el Real Decreto 289/1998, de 13 de marzo, por el que se regula la investigación de los accidentes e incidentes de Aviación Civil, que transpone la Directiva 94/56/CE, de 21 de noviembre de 1994, por la que se establecen los principios fundamentales que rigen la investigación sobre accidentes e incidentes de aviación civil. Actualmente, se encuentra regulado en los citados artículos de la LSA 2003 (modificada puntualmente, como dijimos, por la Ley 1/2011, de 4 de marzo). Su estructura fue modificada en virtud del Real Decreto 629/2010, de 14 de mayo, por el que se modifica el Real Decreto 289/1998, de 13 de marzo, por el que se regula la investigación de accidentes e incidentes de aviación civil, con el fin de modificar la composición de la Comisión de Investigación de Accidentes e Incidentes de Aviación Civil.

²³⁰ Contamos con diversa normativa relativo a accidentes e incidentes aéreos. Así, especialmente, mencionamos el Real Decreto 632/2013, de 2 de agosto, de asistencia a las víctimas de accidentes de la aviación civil y sus familiares y por el que se modifica el Real Decreto 289/1998, de 13 de marzo, por el

Por su parte, el Real Decreto 1334/2005, de 14 de noviembre de 2005, establece un sistema de notificación obligatoria de sucesos (SNS)²³¹, para recopilar y establecer base de datos que ayude a prevenir futuros y eventuales accidentes e incidentes aéreos²³². Anteriormente competencia de la Dirección General de Aviación Civil, la AESA ha asumido las funciones de recepción, procesamiento y análisis de estas notificaciones obligatorias²³³.

que se regula la investigación de los accidentes e incidentes de aviación civil. Este Real Decreto de 2013 se acomoda a lo establecido en el Reglamento (UE) n° 996/2010, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de octubre de 2010, sobre investigación y prevención de accidentes e incidentes en la aviación civil y por el que se deroga la Directiva 94/56/CE.

²³¹ El cual no suprime el todavía existente sistema de notificación de incidentes de tránsito aéreo previsto en el “Apéndice Y” del vigente Real Decreto 57/2002, de 18 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Circulación Aérea (que sustituye y deroga al anterior Reglamento de Circulación Aérea, aprobado por Real Decreto 73/1992, de 31 de enero). Dicho sea de paso, la última modificación del citado Reglamento ha venido de la mano de la Orden del Ministerio de la Presidencia 941/2013, de 24 de mayo, relativa al sistema global de navegación por satélite (GNSS).

²³² En los Anexos I y II del citado Real Decreto se establecen toda una serie de sucesos ejemplificativos, relacionados con el funcionamiento, mantenimiento, reparación y fabricación de aeronaves, así como relacionados con los servicios de navegación aérea, instalaciones y servicios de tierra.

²³³ Para más información, vid. el siguiente enlace: http://www.seguridadaerea.gob.es/lang_castellano/g_r_seguridad/notificacion_sucesos/default.aspx

SEGUNDA PARTE. BASES CONSTITUCIONALES, ENTES Y RÉGIMEN JURÍDICO HASTA LOS PROCESOS DE REFORMA

I.- Bases constitucionales y distribución de competencias en la materia

A).- Política de transporte aéreo

En España, el artículo 149.1.20ª de la *Norma Normarum* establece la competencia exclusiva del Estado sobre las siguientes materias relacionadas con nuestro estudio: Aeropuertos de interés general, control del espacio aéreo, tránsito y transporte aéreo, servicio meteorológico y matriculación de aeronaves.

Comprobamos, pues, que el “*control del (...) transporte aéreo*” se encuentra en este listado de materias, correspondiendo al Estado la ordenación de la actividad. Inmediatamente surge la cuestión del eventual ámbito de actuación de las Comunidades Autónomas en cuestiones de política de transporte aéreo. Podemos concluir que, dada la taxatividad del precepto y la ausencia de normativa estatal que declare algún margen de intervención (como sí ocurre por el contrario en el ámbito aeroportuario, como de seguida veremos), la intervención es muy limitada. En alguna ocasión se han invocado los artículos 148.1.13ª (fomento del desarrollo económico de la Comunidad Autónoma) y 148.1.18ª (promoción y ordenación del turismo) de la Constitución como fundamento para adoptar alguna decisión sobre transporte aéreo en el territorio de una concreta Comunidad Autónoma²³⁴, pero dado su carácter residual no se puede establecer como presupuesto general a considerar.

Además, la importante proyección económica de la actividad de transporte aéreo hace que su regulación pueda quedar asimismo inserta en la exclusiva competencia estatal del artículo 149.1.13ª CE, referente a las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica.

²³⁴ GÓMEZ PUENTE señala como ejemplo el caso del otorgamiento de compensaciones derivadas de la realización de actividades de transporte aéreo regular de pasajeros entre el aeropuerto de Santander y las regiones de Madrid y Barcelona, como política para conseguir una proyección de la comunicación interterritorial de la Comunidad Autónoma cántabra. GÓMEZ PUENTE, Marcos, “La licencia de transporte aéreo”, RAP, nº 151, Pp. 174-175, 2000.

Finalmente, a consecuencia de la mencionada liberalización de servicios de transporte aéreo impulsada desde la Unión Europea²³⁵, produce el efecto de que tendrán la consideración de actividades libres tanto el transporte aéreo regular como el no regular nacional, el transporte aéreo regular y no regular intraeuropeo (que, recordemos, no tendrá la consideración de transporte internacional) así como el transporte no regular internacional, que estarán sometidas al correspondiente régimen autorizatorio de control. De esta manera, sólo el transporte regular internacional quedaría fuera de los citados procesos liberalizadores, permaneciendo bajo la esfera de reserva pública, requiriéndose pues la correspondiente concesión administrativa para realizar dicha actividad²³⁶. A su vez, se conserva el mecanismo de imposición de obligaciones de servicio público para salvaguardar a los ciudadanos de eventuales deficiencias del mercado, favorecer regiones económicamente deprimidas y asegurar su conexión con las regiones ultraperiféricas²³⁷. En la actualidad, este último supuesto es el que tradicionalmente se ha empleado en España al establecer obligaciones de servicio

²³⁵ Sección 1, Capítulo A, del Título III de la Primera Parte.

²³⁶ Art. 70 LNA 1960.

²³⁷ Tal y como ya recogía el Reglamento (CEE) n° 2408/92, del Consejo, de 23 de julio de 1992, el actual Reglamento (CE) n° 1008/2008, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de septiembre de 2008, establece en sus Considerandos 11 y 12, respectivamente: “*Para tomar en consideración las características especiales y las limitaciones de las regiones ultraperiféricas, en particular, su gran lejanía geográfica, su insularidad o su pequeño tamaño, y la obligación de establecer enlaces adecuados con las regiones centrales de la Comunidad, procede adoptar medidas especiales sobre las obligaciones de servicio público en relación con las rutas a dichas regiones*”; “*Las condiciones en que pueden imponerse obligaciones de servicio público deben estar definidas de forma clara e inequívoca, y los correspondientes procedimientos de licitación deben estar abiertos a la participación de un número suficiente de competidores. La Comisión debe poder estar en condiciones de obtener toda la información necesaria para examinar las justificaciones económicas de las obligaciones de servicio público en casos concretos*”.

Sus arts. 16 a 18 concretan tanto los principios generales aplicables a las obligaciones de servicio público como el adecuado procedimiento de licitación de los mismos.

Hay autores que han criticado el extenso uso que se ha hecho de este mecanismo por parte de algunos Estados Miembros, donde la justificación de la imposición de obligaciones de servicio público no se hayan realmente justificadas. De este modo: “... han suscitado alguna perplejidad las soluciones adoptadas por Francia e Irlanda. El elevadísimo número de imposiciones decididas por Francia, de hecho un tercio de las globales [128 rutas], no parece encontrar, salvo por las conexiones con Córcega, una adecuada justificación en las dificultades de los transportes internos, o en el diferente nivel de desarrollo de las regiones conectadas. [Respecto a Irlanda] ... algunos de los traectos unen ciudades adecuadamente conectadas por la red de autopistas mientras que las reducidas dimensiones de la isal excluyen profundas diferencias en el desarrollo económico de las diversas regiones. En algunos casos, como en el de la línea entre Dublín y Waterford, además, las distancias son tan exiguas que pueden ser cubiertas fácilmente con una hora de automóvil”. DEIANA, Massimo, “La financiación de las obligaciones de servicio público en el transporte aéreo”, en MONTERO PASCUAL, Juan José (Dir.), *Financiación de las Obligaciones de Servicio Público. Ayudas Públicas a las Telecomunicaciones, Televisión, Correos y Transporte Aéreo, Marítimo y Terrestre*, Pp. 161-162, Tirant Lo Blanch, Madrid, 2009.

público en las rutas interinsulares de Canarias²³⁸ y Baleares²³⁹; aunque también hay un supuesto de obligación de servicio público para la ruta Almería-Sevilla²⁴⁰. El mecanismo²⁴¹ se basa fundamentalmente en establecer una frecuencia mínima diaria de vuelos con unos estándares de calidad, así como fijar unos precios máximos a cobrar por las compañías aéreas²⁴², contemplando a su vez reducciones y bonificaciones al efecto. De hecho, como ejemplo de esto último podemos citar las rutas establecidas para las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla, donde no se utiliza el mecanismo de la obligación de servicio público como en el caso de los archipiélagos balear, canario y el único supuesto peninsular, sino que se realizan unas bonificaciones sobre el precio que resultan acumulables al especial régimen de subvenciones, fiscal y tributario de este tipo de zonas.

B).- Aeropuertos y navegación aérea

La Constitución Española se refiere en el *citado artículo 149.1.20ª* a los “aeropuertos de interés general” (1) y al “control del espacio y tránsito aéreo” (2).

²³⁸ Acuerdo del Consejo de Ministros de 10 de julio de 1998, modificado por el Acuerdo del Consejo de Ministros de 2 de junio de 2006 y el Acuerdo del Consejo de Ministros de 7 de octubre de 2011. Por estos Acuerdos se establecen obligaciones de servicio público en 13 rutas interinsulares de Canarias: Gran Canaria-Tenerife Norte (1); Gran Canaria-Tenerife Sur (2); Gran Canaria-Lanzarote (3); Tenerife Norte-Lanzarote (4); Gran Canaria-Fuerteventura (5); Gran Canaria-El Hierro (6); Gran Canaria-La Palma (7); Tenerife Norte-Fuerteventura (8); Tenerife Norte-El Hierro (9); Tenerife Norte-La Palma (10); La Palma-Lanzarote (11); Gran Canaria-La Gomera (12); Tenerife Norte-La Gomera (13).

²³⁹ Acuerdo del Consejo de Ministros de 21 de noviembre de 2003, modificado por la Orden del Ministerio de Fomento 1085/2008, de 7 de abril. Se establecen obligaciones de servicio público en 3 rutas interinsulares de Baleares: Mallorca-Ibiza (1); Mallorca-Menorca (2); Menorca-Ibiza (3).

²⁴⁰ Acuerdo del Consejo de Ministros de 13 de marzo de 2009.

²⁴¹ Contemplado de manera concreta en España en el art. 103 de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, que se refiere a las “tasas aeroportuarias en los aeropuertos de las islas Canarias, Baleares y Melilla y en el helipuerto de Ceuta, y obligaciones de servicio público en el tráfico aéreo interinsular”. A su vez, hay que mencionar el Real Decreto 1316/2001, de 30 de noviembre, por el que se regula la bonificación en las tarifas de los servicios regulares de transporte aéreo y marítimo para los residentes en las Comunidades Autónomas de Canarias y las Illes Balears y en las Ciudades de Ceuta y Melilla.

²⁴² Tal y como señala GONZÁLEZ SANFIEL, el sistema tradicional para la configuración de las obligaciones de servicio público en el transporte aéreo ha sido la fijación de tarifas máximas, pero se ha venido experimentando un cambio hacia el denominado sistema de “tarifas de referencia” para dar cumplimiento a este tipo de obligaciones. Este cambio, producido a través de la Orden del Ministerio de Fomento 1085/2008, de 7 de abril, consiste básicamente en establecer una orquilla de precios en la que los operadores aéreos que explotan rutas sometidas a obligaciones de servicio público pueden moverse, en aras de una mayor competitividad y captación de clientes, aunque recaigan las citadas obligaciones. El problema es que se realiza una utilización poco clara o no uniforme de este tipo de tarifas de referencia. Un completo estudio sobre las obligaciones de servicio público en este sector lo encontramos pues en GONZÁLEZ SANFIEL, Andrés M., *Las Obligaciones de Servicio Público en el Transporte Aéreo*, Pp. 96-103, Iustel, Madrid, 2010.

1.- Al contrario que lo que ocurre en el sector portuario, por ejemplo, donde contamos una legislación básica estatal (Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante), en materia aeroportuaria no contamos con una “Ley de Aeropuertos” o “de Régimen Jurídico Aeroportuario”. Por contra, poseemos diversa regulación sectorial en la materia, como las citadas LNA 1960 y LSA 2003, así como numerosas disposiciones legales (parlamentarias y gubernamentales con rango de Ley) y de rango reglamentario que desarrollan las anteriores, a las que hay que sumar toda la batería normativa europea directamente aplicable.

En virtud del citado precepto constitucional, al **Estado** se le otorga competencia exclusiva sobre los “*aeropuertos de interés general*”²⁴³, otorgándole a la actual Aena, S.A. (veremos más adelante bajo qué formas jurídicas y en virtud de qué concreta normativa) la gestión de la red de aeropuertos calificados de interés general; red que adopta un modelo de gestión integral y centralizada.

En cuanto al papel de las **Comunidades Autónomas** en esta materia, el **artículo 148.1.6ª** de la Constitución dispone que las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias sobre “*aeropuertos deportivos y, en general, los que no desarrollen actividades económicas*”²⁴⁴. Respecto a esto último cabe apuntar una precisión terminológica, ya que como otros autores²⁴⁵ consideramos el elemento comercial o de explotación económica definidor de la distinción “aeropuerto/aeródromo”, de tal manera que no podrían existir “aeropuertos no comerciales” o “aeropuertos deportivos”, sino que deberían reconducirse a la categoría de “aeródromo”. Esta distinción parece

²⁴³ Categoría que tratamos en el Capítulo A, del Título III de esta Segunda Parte.

²⁴⁴ Ya se preveía la participación de las regiones para la prestación y ejecución de la legislación estatal en materia de servicios de aviación civil en el art. 15.13 de la Constitución Española de la II República, de 9 de diciembre de 1931.

²⁴⁵ REGALES CRISTÓBAL, Esteban, “Cuestiones jurídicas aeroportuarias”, en FOLCHI, Mario, GUERRERO LEBRÓN, Mª Jesús, MADRID PARRA, Agustín (Coords.), *Estudios de Derecho Aeronáutico y Espacial*, Pp. 337-338, Marcial Pons, Madrid, 2008; SÁNCHEZ DEL RÍO MORETA, Irene, SÁNCHEZ MANTIÑÁN, Esteban, SÁNCHEZ PAVÓN, Bernardo, “Los aeropuertos privados en el sistema aeroportuario español: Hacia un nuevo marco jurídico capaz de adecuarse a la demanda de movilidad”, en MARTÍNEZ SANZ, Fernando, PETIT LAVALL, Mª Victoria (Dirs.), *Estudios de Derecho Aéreo: Aeronave y Liberalización*, Pp. 422-424, Marcial Pons, Madrid, 2009.

haberse asentado definitivamente en la normativa europea²⁴⁶. Estos aeródromos no considerados de interés general podrían denominarse simplemente “*genéricos*”.

Realizada esta matización, en cuanto al análisis jurisprudencial²⁴⁷ resulta necesario a este respecto comenzar citando la *STC 68/1984, de 11 de junio*, que versando sobre un conflicto positivo de competencias promovido por la Generalitat de Catalunya en relación con los aeropuertos de interés general se pronunció por primera vez, estableciendo una serie de criterios en esta materia. Así, sobre un precepto del Estatuto de Cataluña de 15 de junio de 1977 que establecía la competencia exclusiva de dicha Comunidad Autónoma sobre los aeropuertos de interés general, *sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 149.1.20ª*²⁴⁸ (artículo 9.15 del Estatuto de Autonomía de Cataluña), el Tribunal dispuso en su Fundamentos Jurídicos 1º y 4º que ese precepto quiere decir: “... que **la competencia exclusiva de la Generalidad no abarca más que los aeropuertos que no sean de interés general**” (la negrita es mía). Dos conclusiones afloran de lo expuesto. En primer lugar, que las CCAA tendrán competencia sobre aeropuertos que no sean declarados de interés general; si bien el Estado tendrá una competencia ejecutiva residual y subsidiaria en el caso de que tales competencias legislativas atribuidas constitucionalmente a las CCAA no hubieran sido asumidas y/o desarrolladas por las mismas (ex art. 149.3 CE 1978). En segundo lugar en caso de que el Estado, pudiendo reservarse la gestión directa de determinados servicios de un aeropuerto de interés general no lo haga, la CCAA podrá tener competencias de ejecución (nunca legislativas).

²⁴⁶ De este modo, el apartado primero del art. 2 de la Directiva 2009/12/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 2009, relativa a las tasas aeroportuarias, entiende por aeropuerto “*todo terreno específicamente acondicionado para el aterrizaje, el despegue y las maniobras de aeronaves, con las instalaciones anexas que esas operaciones puedan comportar para las necesidades del tráfico y el servicio de aeronaves, así como las instalaciones necesarias para asistir a los servicios aéreos comerciales*” (el subrayado es mío). Por tanto, comprobamos como el elemento comercial está añadido al propio concepto de aeropuerto.

²⁴⁷ Recordemos el pionero trabajo de BOCANEGRA sobre el valor de las sentencias emitidas por su Alto intérprete, que tal y cómo señaló el ilustre IGNACIO DE OTTO, construiría “una parcela de la dogmática constitucional española”. BOCANEGRA SIERRA, Raúl Eugenio, *El Valor de las Sentencias del Tribunal Constitucional*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1982; DE OTTO Y PARDO, Ignacio, recesión a “*El Valor de las Sentencias del Tribunal Constitucional*”, de Raúl Eugenio BOCANEGRA SIERRA, *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 6, p. 325, 1982.

²⁴⁸ Esta cláusula puesta en cursiva es comúnmente utilizada en los Estatutos de Autonomía en España. De esta manera, a modo de ejemplo, podemos citar el art. 49.15 del Estatuto de la Comunidad Valenciana (LO 1/2006, de 10 de abril), o el art. 10.32 del Estatuto del País Vasco (LO 3/1979, de 18 de diciembre).

En otro orden de cosas, el Estado también tiene atribuida la gestión directa de determinados servicios aeroportuarios en los aeropuertos declarados de interés general; de modo general, los más relacionados con el ejercicio de soberanía, como el control del espacio aéreo, servicios aduaneros, policía o seguridad interior y exterior; ahora bien, tal y como establece el Fundamento Jurídico 5º de la referida Sentencia: “... **el ejercicio de las competencias estatales en materia aeronáutica no puede ir en detrimento**, como parece temer la Generalidad, **de competencias de ésta distintas de las definidas en materia aeroportuaria, como son las que posea en materia de higiene, turismo, asistencia social, trabajo...**” (negrita en el original)²⁴⁹.

Continuando con la Jurisprudencia relevante, resulta necesario citar también la muy importante *STC 204/2002, de 31 de octubre*, referida a un recurso de inconstitucionalidad interpuesto por, una vez más, la Generalitat de Catalunya, impugnando el artículo 166 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social. En esta Sentencia se haría referencia a la relación de las competencias estatales aeroportuarias con las competencias autonómicas y locales en materia de urbanismo, ordenación del territorio y medio ambiente. Esta

²⁴⁹ Ahora bien, otra cosa es que dicha competencia estatal aeroportuaria, al ser sectorial, afecte en alguna medida a estas otras competencias en algún grado. Como ejemplo, podemos citar la reciente *STC 124/2013, de 23 de mayo*, que resuelve un conflicto positivo de competencias planteado por la Generalitat de Catalunya frente a las Órdenes del Ministerio de fomento de 18, 28 y 30 de julio de 2008, por las que se determinaron los servicios públicos esenciales a mantener en la Comunidad Autónoma de Cataluña por diversas empresas encargadas de los servicios de catering, abastecimiento de aviones, limpieza y asepsia de los mismos, con motivo de unas huelgas convocadas en diversos días de los meses de julio y agosto de 2008 en el aeropuerto de Barcelona.

De este modo, el Fundamento Jurídico 4º de la Sentencia establece: “... la competencia sobre aeropuertos de interés general, que está incluida en el art. 149.1.20 CE (...) conlleva la de establecer los servicios esenciales para la comunidad en caso de huelga (STC233/1997, FJ 6). Ello es debido a que la eventual paralización de la actividad del aeropuerto de interés general, en este caso el de Barcelona, como consecuencia del ejercicio del derecho de huelga por parte de los trabajadores que en él prestan sus servicios, afecta al interés general al que sirve, es decir, trasciende el ámbito y el interés de la Comunidad Autónoma en la que el aeropuerto está geográficamente situado, afectando a la navegación aérea nacional e internacional. En consecuencia, es la autoridad gubernativa estatal con competencias sobre el citado aeropuerto, que tiene la responsabilidad política por el buen funcionamiento del servicio público, quien mejor puede ponderar la actividad aeroportuaria que debe mantenerse en caso de huelga, debiendo recaer sobre tal autoridad la responsabilidad de la privación del ejercicio del derecho de huelga de los trabajadores considerados como indispensables para el mantenimiento de tal servicio.

Sostiene el Gobierno de la Generalitat que, a diferencia del caso resuelto en la STC 233/1997 en el que la huelga concernía a la actividad misma de estiba y desestiba [en el Puerto de Bilbao], en el ahora enjuiciado los servicios aeronáuticos propiamente dichos no se habrían visto afectados, sino sólo trabajos de carácter auxiliar y de asistencia en tierra. Sin embargo, hay que rechazar tal argumento. Como advierte el Abogado del Estado, los servicios encargados del abastecimiento y limpieza de los aviones resultaban imprescindibles para la operatividad de las aeronaves y para la salvaguarda de la salud pública, tanto de los pasajeros como de la tripulación, y en definitiva, resultaban esenciales para que se pudiese seguir prestando el servicio público encomendado a la Administración General del Estado en materia de aeropuertos de interés general por el art. 149.1.20 CE”.

Sentencia, apoyándose en gran medida a lo largo de sus Fundamentos Jurídicos en la STC 40/1998, de 19 de febrero (referida a “*puertos de interés general*”)²⁵⁰, concluye en una estimación parcial del recurso con un saldo de dos interpretaciones conformes (apartados primero y segundo del artículo 166) y una declaración de inconstitucionalidad (apartado tercero del artículo 166). Cabe apuntar ya que más adelante se tratarán detenidamente instrumentos jurídicos como el “Plan Director” o “sistema general aeroportuario”, que aquí sólo se mencionan²⁵¹. En lo que aquí interesa, respecto a la impugnación del artículo 166.1, relativo a una supuesta atribución en exclusiva al Ministerio de Fomento de las facultades para delimitar los aeropuertos de interés general y su zona de servicio así como para la aprobación del correspondiente Plan Director, todo ello derivado de la omisión legislativa en cuanto a la participación de las Comunidades Autónomas en materias de Urbanismo, Ordenación del Territorio y Medio Ambiente, la Sentencia establece que: “En realidad el art. 166.1 de la Ley 13/1996 no contiene una regulación completa y exhaustiva del ejercicio de las competencias atribuidas en él al Ministerio de Fomento, de modo que la regulación de desarrollo de dicho precepto debe dejar un espacio de ordenación, *no obstaculizado por el precepto que nos ocupa*, para que pueda darse entrada a las Comunidades Autónomas, competentes en las materias urbanísticas y medioambientales, en la delimitación de la zona de servicio y en la elaboración del plan director por vía de informe, como la recurrente reclama. **En consecuencia el precepto impugnado no es inconstitucional siempre que su silencio no se interprete como exclusión de la participación autonómica en las funciones de delimitación de la zona de servicio y elaboración de su plan director**”²⁵² (la negrita es mía).

Respecto a la impugnación del artículo 166.2, la Sentencia declara la constitucionalidad del precepto y una importante previsión: La prevalencia y el condicionamiento de la competencia estatal en materia aeroportuaria sobre las competencias de urbanismo y ordenación del territorio²⁵³ a la hora de realizar la calificación de “sistema aeroportuario”.

²⁵⁰ Esta Sentencia resuelve varios recursos de inconstitucionalidad contra la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante. Tienen especial relevancia los Fundamentos Jurídicos 29, 30 y 37 de dicha Sentencia.

²⁵¹ Vid. Capítulo B, del Título III de esta Segunda Parte.

²⁵² Fundamentalmente a través de una intervención vía informe.

²⁵³ Esta prevalencia no debe traducirse en una total exclusividad para vaciar de contenido toda competencia autonómica, como se expone en la Sentencia. Ahora bien, agotadas las necesarias técnicas

En este sentido, si adaptamos el contenido del Fundamento Jurídico 37º de la mencionada STC 40/1998 al ámbito aeroportuario, podremos hallar criterios clave al respecto: “En la STC 61/1997 (RTC 1997, 61), este Tribunal ha afirmado que **"la competencia autonómica exclusiva sobre urbanismo ha de integrarse sistemáticamente con aquellas otras estatales que, si bien en modo alguno podrían legitimar una regulación general del entero régimen jurídico del suelo, pueden propiciar, sin embargo, que se afecte puntualmente a la materia urbanística"** [F. 6 b)], así como que "el Estado tiene constitucionalmente atribuidas una pluralidad de competencias dotadas de una clara dimensión espacial, en tanto que proyectadas de forma inmediata sobre el espacio físico, y que, en consecuencia, su ejercicio incide en la ordenación del territorio (v.gr. art. 149.1.4, 13, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25 y 28 CE)" (F. 22). La consecuencia a que tales afirmaciones conducen es que **no cabe "negar la legitimidad de que el Estado planifique territorialmente el ejercicio de sus competencias sectoriales haciendo uso de los instrumentos que estime idóneos"** ("ibidem"). En el presente caso, la imposición de que los instrumentos generales de ordenación urbanística califiquen a la zona de servicio de los puertos estatales como sistema portuario tiene su apoyo en el art. 149.1.20 CE, y **la limitación de las potestades de los entes con competencias sobre urbanismo y ordenación del territorio deriva, en unos casos, de la existencia previa de un puerto, realidad que se impone a la autoridad urbanística y, en otros, de la decisión de crear un nuevo puerto de interés general**, decisión que, por las razones apuntadas, y en las que no parece necesario insistir, corresponde al Estado como titular de la competencia exclusiva sobre los puertos que reúnan esa condición. **Además, con la calificación de la zona de servicio de los puertos como sistema general no se están excluyendo las competencias sobre urbanismo**, antes bien -y como inmediatamente pasaremos a analizar- **esta calificación lleva consigo la necesidad de que dicho sistema sea desarrollado por un plan especial o instrumento equivalente, aprobado por los entes con competencia en dicha materia"** (la negrita es mía).

de diálogo y colaboración institucional entre Estado y otras Administraciones competentes interesadas, el criterio de la prevalencia del criterio estatal en esta materia es constitucionalmente válido (Fundamentos Jurídicos 10º y 12º de esta STC 204/2002, de 31 de octubre).

Al hilo de este último inciso, el Tribunal Constitucional impone una interpretación conforme²⁵⁴ a la omisión legislativa que también se realiza respecto a la posibilidad de exclusión, por parte de AENA, de las Administraciones urbanísticas autonómicas y locales a la hora de elaborar los Planes especiales o instrumentos equivalentes que desarrollen el denominado “sistema general aeroportuario”. Por tanto, en ningún caso podrá interpretarse el articulado en el sentido de excluir a las citadas Administraciones²⁵⁵.

Por último, respecto al análisis del artículo 166.3, éste adolece de inconstitucionalidad ya que excluye la posibilidad del control preventivo municipal (siquiera vía informe) respecto a las obras de nueva construcción, reparación y conservación que se realicen en el ámbito del aeropuerto y su zona de servicio; esta exclusión supone un ataque frontal contra la garantía institucional de la autonomía local reconocidas en los arts. 137, 140 y 141 CE. Concretamente, el Fundamento Jurídico 13º dispone: “... **entre los asuntos de interés de los municipios y a los que por tanto se extienden sus competencias, está el urbanismo.** Así lo ha precisado el legislador estatal al disponer en el art. 25.2 d) de la Ley de Bases de Régimen Local que el municipio ejercerá sus competencias en materia de "ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística" y al prever en el art. 84.1 b) de la misma Ley el sometimiento de la actividad de los ciudadanos "a previa licencia y a otros actos de control preventivo"

²⁵⁴ Fundamento Jurídico 11º.

²⁵⁵ Conviene destacar el muy interesante Voto Particular formulado a esta Sentencia 204/2002 por el Magistrado D. Pablo García Manzano, en el que niega la posibilidad de la interpretación conforme en virtud de la taxatividad del precepto, postulando una declaración de inconstitucionalidad del mismo, ya que atribuye a AENA la “formulación” de los planes especiales que desarrollen el sistema general aeroportuario, y a lo establecido en la legislación urbanística aplicable la “tramitación y aprobación” de dichos planes especiales. Por tanto, como vemos, dos fases distintas, atribuidas a órganos administrativos distintos. Y es aquí donde realiza el Magistrado un interesante razonamiento: “(...) aunque el término «formulación», referido a los planes de urbanismo, no ha sido objeto de una clara precisión conceptual por el legislador, en mi modesto criterio con él se alude a la redacción o confección del plan, en tanto que instrumento urbanístico sometido a su ulterior tramitación y aprobación (...) una vez aprobado el plan director, el espacio aeroportuario se integra y se conecta en la planificación urbanística -pues no es, al fin y al cabo, un espacio exento dentro del término municipal-, y así el aeropuerto y su zona de servicio, delimitada por el plan director se inserta (...) formando parte del plan general de ordenación urbana o instrumento equivalente. El aeropuerto es, a partir de esta calificación e inclusión en el plan general, una determinación que precisa de desarrollo a través del plan especial urbanístico, que debe, sí, respetar las previsiones contenidas en el plan director, pero también concretarlas y pormenorizarlas en relación, sobre todo, con los aspectos y determinaciones estrictamente urbanísticas.

Así las cosas, la formulación o redacción de este plan especial se inscribe en el ámbito de las competencias urbanísticas, como una potestad que se traduce en el impulso, redacción y puesta en marcha de dicho instrumento de planeamiento. Por ello, no sólo el trámite y ulterior aprobación (2) es competencia de la correspondiente Administración urbanística, sino que también debiera serlo, en principio, el esencial aspecto de su formulación o redacción (1)”.

(...) la única conclusión coherente con la doctrina de la STC 40/1998 (sobre puertos) es la de que **en este caso la garantía institucional de la autonomía local no se respeta**; por lo que el precepto impugnado debe ser declarado inconstitucional. Este vicio de inconstitucionalidad no puede ser reparado por el hecho de que el Real Decreto 2591/1998, que desarrolla el precepto impugnado, disponga que «dichas obras deberán adaptarse al plan especial de ordenación del espacio aeroportuario o instrumento equivalente, a cuyo efecto los proyectos deberán someterse a informe de la administración urbanística competente» (art. 10.1). La previsión que este precepto reglamentario hace del informe previo de la Administración urbanística no salva la explícita exclusión que de tal informe realiza el precepto legal, el cual debe declararse inconstitucional” (negrita en el original).

Por último, en la *STC 46/2007, de 1 de marzo*, referente a un recurso de inconstitucionalidad promovido por la Presidencia del Gobierno frente a diversos artículos y disposiciones de la Ley 6/1999, de 3 de abril, de las directrices de ordenación territorial de las Illes Balears y de medidas tributarias, el Tribunal Constitucional repasaría como consolidada los principales criterios establecidos en la Jurisprudencia expuesta con anterioridad. A saber:

- Frente a la colisión de dos títulos competenciales distintos, por la concurrencia en un mismo espacio físico de competencias exclusivas del Estado (aeropuertos de interés general) y de las las Comunidades Autónomas²⁵⁶ (urbanismo, ordenación del territorio y medio ambiente), los conflictos que se planteen deben resolverse, en primer lugar, acudiendo a técnicas de colaboración y concertación, como mecanismos imprescindibles para la necesaria cooperación entre Administraciones Públicas, logrando así una mayor eficacia y optimización en el uso de las respectivas competencias.

²⁵⁶ Como Jurisprudencia constitucional relativa a la concurrencia en un mismo espacio físico situado en el territorio de una Comunidad Autónoma de competencias del Estado y de la Comunidad Autónoma derivadas de títulos jurídicos distintos, podemos citar: SsTC 77/1984, de 3 de julio, sobre puertos; 56/1986, de 13 de mayo, sobre defensa; 227/1988, de 29 de noviembre sobre el plan hidrológico; 149/1991, de 4 de julio, sobre costas; 36/1994, de 10 febrero, referente al Mar Menor; 61/1997, de 20 de marzo, sobre la Ley del suelo; 40/1998, de 19 de febrero, sobre puertos de interés general; 149/1998, de 2 de julio, sobre la Ley de ordenación del territorio del País Vasco; 164/2001, de 11 de julio, sobre régimen del suelo y valoraciones; 204/2002, de 31 de octubre, sobre aeropuertos de interés general; 14/2004, de 12 de febrero, referente a la Ley aragonesa de ordenación del territorio.

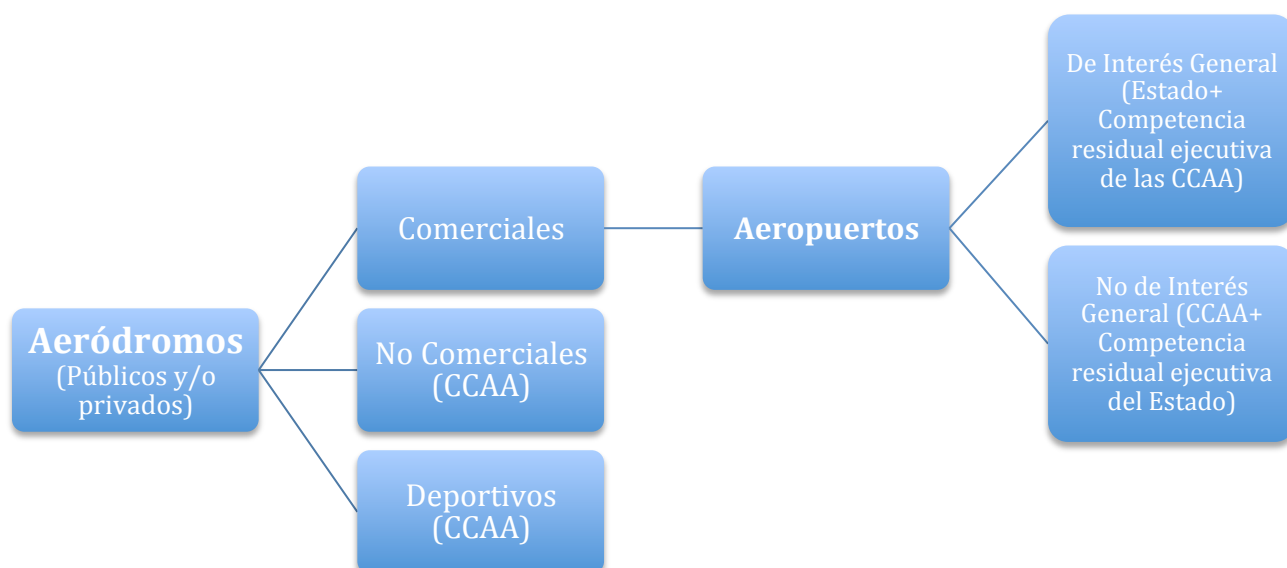
- En el caso de que los anteriores cauces de cooperación resultaran insuficientes para la resolución de conflictos, o bien no existieran, será preciso determinar cuál es el título competencial prevalente en función del interés general en cuestión, lo que determinará la aplicación preferente de una competencia en detrimento de la otra²⁵⁷. Así, el Tribunal Constitucional, en sus Fundamentos Jurídicos 5º y 7º, dispone: “... cuando la Constitución atribuye al Estado una competencia exclusiva lo hace porque bajo la misma subyace o, al menos, así lo entiende el constituyente, un interés general, interés que debe prevalecer sobre los intereses que puedan tener otras entidades territoriales afectadas (...) Por ello, resulta constitucionalmente admisible que el Estado, desde sus competencias sectoriales con incidencia territorial entre las que sin duda se encuentra la relativa a los aeropuertos de interés general, pueda condicionar el ejercicio de la competencia autonómica de ordenación del territorio y del litoral”.

- La prevalencia de una competencia estatal sectorial sobre una competencia autonómica en ningún momento podrá significar exclusión total de ejercicio de competencias autonómicas concurrentes en la materia. De este modo, el Fundamento Jurídico 7º de dicha Sentencia establece que la competencia estatal sobre aeropuertos de interés general prevalecerá: “... siempre que la competencia se ejerza de manera legítima sin limitar más de lo necesario la competencia autonómica. Es evidente, además, que dicho condicionamiento deberá tener en cuenta los resultados de la aplicación de los mecanismos de cooperación normativamente establecidos para la articulación de la planificación y ejecución de las obras públicas estatales con las competencias de otras Administraciones públicas sobre ordenación territorial y urbanística. En este caso, tales mecanismos se prevén en el Real Decreto 2591/1998, de 4 de diciembre (RCL 1998, 2847), de ordenación de los aeropuertos de interés general y su zona de servicio, norma que establece el tipo de actuaciones que ha de llevar a cabo el Estado en relación a ese tipo de infraestructuras y cuyo art. 5.3 determina que los planes directores de los aeropuertos de interés general,

²⁵⁷ El criterio del interés general como mecanismo para dirimir la concurrencia competencial debe entenderse referido no sólo para el caso de aeropuertos, sino también para el caso de cualquier aeródromo, incluidos los helipuertos. Respecto a estos últimos, conviene citar la **STC 235/2012, de 13 de diciembre**.

aprobados por el Ministro de Fomento, «serán informados por las Administraciones Públicas afectadas por la delimitación de la zona de servicio del aeropuerto que ostenten competencias en materia de ordenación del territorio y urbanismo».

En las páginas posteriores comprobaremos cómo se instrumenta este tipo de Jurisprudencia con instrumentos como el “Plan Director”, el “sistema general aeroportuario” y la especial protección de los mismos. A efectos aclaratorios del juego competencial anteriormente expuesto, podemos realizar un esquema de clasificación que nos resultará de utilidad y manejaremos posteriormente:



2.- En otro orden de cosas, también se le otorga al Estado la competencia exclusiva en materia de “*control del espacio y tránsito aéreo*”, fácilmente apreciable si tenemos en cuenta la íntima relación existente con cuestiones de soberanía nacional²⁵⁸. A este respecto, la mencionada *STC 68/1984, de 11 de junio*, en su Fundamento

²⁵⁸ Tal y como señala GARCÍA DE ENTERRÍA, el conjunto de materias residenciadas en el art. 149.1.20ª CE 1978 son “... [un] factor de integración nacional de primera importancia [por cuanto permiten] construir, preservar y reforzar de manera permanente la unidad nacional y su cohesión última”. GARCÍA DE ENTERRÍA MARTÍNEZ-CARANDE, Eduardo, “La significación de las competencias exclusivas del Estado en el Estado autonómico”, Revista Española de Derecho Constitucional, nº 5, Pp. 74-75, 1982.

Jurídico 7º establece una importante previsión, al establecer que todo aeropuerto (y, en general, todo aeródromo), por el mero hecho de llevar aparejada una infraestructura y actividad de control del espacio aéreo, independientemente de que el aeropuerto sea declarado o no de interés general e independientemente de la titularidad del mismo, el Estado conserva un genérico título competencial que permite su intervención en cualquier supuesto. Concretamente, se dispone: “El que la Generalidad de Cataluña disponga de competencia exclusiva sobre los aeropuertos deportivos, por ejemplo, no obsta el que el Estado, por disponer de la exclusiva sobre el control del espacio aéreo, pueda impedir que se establezcan en lugares no conformes con las exigencias de éste (...) **Cualquier aeropuerto, sea cual su calificación, genera algún tráfico que incide sobre la estructuración y ordenación del espacio aéreo. La competencia sobre el control de éste conlleva la necesidad de controlar el número, ubicación y características de todo tipo de aeropuertos, sean quienes sean los titulares de las diversas competencias sobre los mismos**” (la negrita es mía).

Por otro lado, la *STC 8/2012, de 18 de enero*, que versa sobre un recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Presidencia del Gobierno frente a diversos artículos de la Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha, 8/2001, de 28 de junio, para la ordenación de las instalaciones de radiocomunicación en Castilla-La Mancha, establece una interpretación conforme, siempre que el silencio legislativo de la norma recurrida salvaguarde la exclusiva competencia estatal sobre control del espacio aéreo²⁵⁹. En esta sentencia se hace también una interesante diferenciación competencial entre lo que se considera genéricamente “seguridad pública” y “seguridad aérea, aeronáutica ó aeroportuaria”, al establecer en su Fundamento Jurídico 5º: “...la materia seguridad pública, según ha afirmado en varias ocasiones este Tribunal (SSTC 33/1982, de 8 de junio, FJ 3, y 154/2005, de 9 de junio, FJ 5), hace referencia a una actividad dirigida a la protección de bienes y personas con la finalidad de garantizar la tranquilidad y el orden ciudadano, mientras que las instalaciones radioeléctricas aeronáuticas tienen una función distinta, de corte más específico, de garantía de la seguridad y correcto

²⁵⁹ Concretamente, la norma recurrida no menciona a qué Administración competen las instalaciones de telecomunicaciones afectas al sistema de navegación aérea. De este modo, la Sentencia, en su Fundamento Jurídico 5º concluye en que: “... el precepto impugnado no es inconstitucional siempre que su silencio no se interprete como inclusión de las instalaciones radioeléctricas necesarias para el funcionamiento de los aeropuertos de interés general o para el control del espacio aéreo español y la seguridad del tránsito y transporte aéreo en el mismo”.

funcionamiento de los aeropuertos, así como de un adecuado control del espacio aéreo y de la regularidad del tráfico en el mismo”.

Por tanto, en todo lo referente al control del espacio y tránsito aéreo, así como a las infraestructuras de soporte necesarias, el Estado ejerce una competencia exclusiva total o completa, tanto legislativa como de desarrollo o ejecutiva, sin que las CCAA puedan tener participación alguna. Además, la utilización de las infraestructuras necesarias para la navegación aérea y el servicio meteorológico implican muchas veces su imbricación en el sistema general de telecomunicación, cables aéreos y radocomunicación, a su vez competencia exclusiva estatal en virtud del artículo 149.1.21ª CE 1978. Además de engarzar con otras muchas competencias exclusivas del Estado²⁶⁰.

Para finalizar, relacionado con esta materia, la actividad de control del espacio aéreo se encuentra especialmente condicionada por las competencias exclusivas estatales de los artículos 149.1.4ª y 149.1. 29ª²⁶¹, en cuanto a las facultades en materia de Defensa que tienen asignadas las Fuerzas Armadas. Concretamente, las cuestiones de “seguridad operativa”, esto es, relacionadas con la Defensa Nacional del espacio aéreo y toda la aviación militar.

II.- Entes jurídicos que disciplinan la actividad aeronáutica y aeroportuaria en España

En el presente Título vamos a aportar un panorama general de los principales entes de naturaleza jurídica pública y privada que intervienen en el sector aéreo en nuestro país, con una división entre entes que ejercen funciones de regulación y supervisión con otros que ejercen funciones gestoras. Respecto a estos últimos, se realiza una remisión completa al Título III de esta Segunda Parte, donde se analizará concretamente su régimen jurídico hasta los procesos de reforma. No obstante, a efectos metodológicos y de claridad conviene ubicarlos en el conjunto de la materia.

²⁶⁰ Régimen aduanero y arancelario y comercio exterior (art. 149.1.10ª); inmigración y extranjería (art. 149.1.2ª); legislación mercantil (art. 149.1.6ª); legislación civil (art. 149.1.8ª); i.e.

²⁶¹ Que tienen su fundamento en el art. 8.1 CE 1978: “*Las Fuerzas Armadas, constituidas por el Ejército de Tierra, la Armada y el Ejército del Aire, tienen como misión garantizar la soberanía e independencia de España, defender su integridad territorial y el ordenamiento constitucional*”.

A).- Entes de regulación y supervisión

Este conjunto de entes que vamos a desarrollar brevemente abarcan operaciones de regulación (Ministerio de Defensa, DGAC), así como de supervisión, tanto operativa y de seguridad (AESA) como de estricta competencia (CNMC).

Es importante señalar una cuestión relevante en el plano organizativo derivado de las **Leyes 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común (LPAC 2015, en adelante)**, y **40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP 2015, en adelante)**, ambas de 1 de octubre²⁶², pues junto a la derogación de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (LOFAGE, en adelante) y la Ley 28/2006, de 18 de julio, de Agencias Estatales (LAg. 2006, en adelante), y a la nueva clasificación del Sector Público (art. 2 de la LRJSP 2015)²⁶³, muchos de los entes que mencionaremos y adoptan la forma de “agencia” deberán reconvertirse a la nueva realidad organizativa, pues desaparecen “pro futuro”²⁶⁴.

²⁶² Para un análisis detallado de esta nueva normativa, junto con el resto de normas claves de nuestro Ordenamiento Administrativo, resulta completamente imprescindible la consulta y estudio del loable trabajo de MARTÍN REBOLLO a la hora de sistematizar esta compleja rama del Derecho. MARTÍN REBOLLO, Luís, *Leyes Administrativas (22ª Ed.)*, Vol. I y II, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2016.

Del mismo autor, interesa también destacar respecto a estas nuevas leyes los siguientes trabajos: “La nueva Ley del Procedimiento Administrativo Común”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº 174, Pp. 15 y ss., 2015; “La potestad sancionadora y al responsabilidad patrimonial. Los nuevos “procedimientos comunes especializados””, en LÓPEZ MENUDO, Francisco (Dir.), *Innovaciones en el Procedimiento Administrativo Común y el Régimen Jurídico del Sector Público*, Pp. 345-372, Universidad de Sevilla, 2016.

²⁶³ Junto a esa nueva clasificación, aspectos como convenios, RPAP y régimen sancionador sufren relevantes cambios. En este sentido, junto a lo mencionado en la anterior nota al pie, vid. GARCÍA LUENGO, Javier, “Instituciones sustantivas en la Ley 40/2015, de régimen jurídico del sector público: Los principios de la potestad sancionadora, la responsabilidad administrativa y el nuevo régimen de los convenios administrativos”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, nº 63, Pp. 14-27, 2016.

²⁶⁴ La DA 4ª de la Ley 40/2015 dispone: “*Todas las entidades y organismos públicos que integran el sector público estatal existentes en el momento de la entrada en vigor de esta Ley deberán adaptarse al contenido de la misma en el plazo de tres años a contar desde su entrada en vigor, rigiéndose hasta que se realice la adaptación por su normativa específica.*”

La adaptación se realizará preservando las actuales especialidades de los organismos y entidades en materia de personal, patrimonio, régimen presupuestario, contabilidad, control económico-financiero y de operaciones como agente de financiación, incluyendo, respecto a estas últimas, el sometimiento, en su caso, al ordenamiento jurídico privado. Las especialidades se preservarán siempre que no hubieran generado deficiencias importantes en el control de ingresos y gastos causantes de una situación de desequilibrio financiero en el momento de su adaptación.

Las entidades que no tuvieran la consideración de poder adjudicador, preservarán esta especialidad en tanto no se oponga a la normativa comunitaria.

1.- Ministerio de Defensa

En la historia de la Administración aeronáutica española, se produjo una preponderancia y hegemonía de la Administración militar sobre la civil en la gestión del sector aéreo, identificada en las facultades del extinto “Ministerio del Aire”, que obedecería a una tendencia general comparada y también a nuestra especial situación política hasta el advenimiento de la democracia²⁶⁵. En la actualidad, existe un régimen

Las entidades que tengan como fines la promoción de la internacionalización de la economía y de la empresa española preservarán además y con las mismas limitaciones las especialidades en materia de ayudas en tanto no se opongan a la normativa comunitaria”.

A su vez, la Disposición Derogatoria Única del mismo texto normativo puntualiza: “Hasta que, de acuerdo con lo previsto en la disposición adicional cuarta, concluya el plazo de adaptación de las agencias existentes en el sector público estatal, se mantendrá en vigor la Ley 28/2006, de 18 de julio”.

²⁶⁵ Mediante Ley de 8 de agosto de 1939 se crea el “**Ministerio del Aire**”, departamento militar encargado de la aviación civil y militar en España así como de sus infraestructuras de soporte (aeropuertos y sistemas de ayudas a la navegación aérea), y que operaría hasta 1977.

Sus funciones se delimitarían por el Decreto de 1 de septiembre de 1939 y su organización por la ley de 12 de julio de 1940, compuesto por una Subsecretaría de la que dependen la “*Dirección General de Infraestructura*” (encargada de la construcción de aeropuertos) y la “*Dirección General de Aviación Civil*” (encargada de la gestión aeroportuaria), antecedente inmediato de la que pervive en la actualidad y que trataremos más detalladamente con posterioridad. Al poco tiempo se añadiría la “*Dirección General de Protección de Vuelo*”, con competencias en infraestructuras de navegación aérea (balizamiento, aerofaros, radiotelegrafía, etc...).

Consecuencia de la militarización completa de la aviación, se realiza una división del espacio aéreo por “regiones aéreas”, y se somete a la aviación civil (aeronaves, transporte, aeródromos y aeropuertos) a la Jurisdicción castrense.

No sería hasta los años 60 cuando empezasen a producirse cambios para la “civilización” de la aviación en España. Si bien no podemos decir que exista una total ruptura hacia la órbita civil, en 1963 ya se empezaría a producir un importante cambio organizativo y funcional dentro del Ministerio del Aire con la creación de la “**Subsecretaría de Aviación Civil**”. Con la progresiva supresión de las anteriores Direcciones Generales (a excepción de la DGAC), la efectiva disolución del Ministerio del Aire se realizaría mediante Real Decreto 1558/1977, de 4 de julio, por el que se reestructuran determinados órganos de la Administración Central del Estado, al fusionar los tres Ejércitos (Tierra, Mar y Aire) en el único Ministerio de Defensa. Se deja a salvo de la fusión únicamente la Subsecretaría de Aviación Civil (y todos sus órganos dependientes y adscritos, como el Organismo Autónomo Aeropuertos Nacionales – OAAN-) que pasa a depender del nuevo “*Ministerio de Transportes y Comercio*” creado en virtud de la misma norma.

Fruto de esta separación se hicieron necesarias normas complementarias que aclarasen distintos aspectos, siendo la más genérica y básica el Real Decreto-Ley 12/1978, de 27 de abril, sobre fijación y delimitación de facultades entre los Ministerios de Defensa y de Transportes y Comunicaciones en materia de aviación.

Otra norma importante sería el Decreto 2434/1977, de 23 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento del Cuerpo Especial de Controladores de la Circulación Aérea, el cual integra en la Administración Civil un cuerpo propio de controladores aéreos desgajados de los propios de la Administración Militar.

Para más información al respecto, vid. VVAA, *Los Aeropuertos Españoles. Su historia. 1911-1996. Tomo I*, Pp. 51-52, AENA, Madrid, 1996; MERINO, María del Mar, “1926-1940. Los años heroicos. De las gestas aeronáuticas al auge de la aviación comercial”, Revista del Ministerio de Fomento, nº 498, p. 35 2001; UTRILLA NAVARRO, Luís, “La Aeronáutica Española de 1898 a 1936”, en VVAA, *Actas del II Simposio “Ciencia y Técnica en España de 1898 a 1945, Cabrera, Cajal, Torres Quevedo”*: 1, 2 y 3 de agosto de 2000, Pp. 281-208, Amigos de la Cultura Científica, Madrid, 2002; del mismo autor, “La legislación aeronáutica en la época de Torres Quevedo”, en VVAA, *Actas del III Simposio “Ciencia y*

separado del Ejército sobre sus aeronaves, navegación aérea, servicios, actividades e instalaciones aeronáuticas, tales como bases aéreas, aeródromos militares, bases aéreas abiertas al tráfico civil, determinados aspectos de verificación y control de los aeródromos de utilización conjunta, helipuertos militares, etc...; todos ellos bajo la órbita del Ministerio de Defensa y el Ejército del Aire.

Como principales normas relevantes podemos citar la **Orden 93/1993, de 21 de septiembre**, por la que se establece una nueva clasificación de las bases aéreas y aeródromos militares del Ejército del Aire, así como la **Orden 12/2012, de 28 de febrero**, por la que se aprueban las Normas sobre mando y régimen interior de las unidades del Ejército del Aire²⁶⁶. También debemos atender a la LSA 2003, cuyo artículo 4 también delimita sus competencias. En este sentido, al Ministerio de Defensa corresponde la permanente vigilancia, control y defensa del espacio aéreo de soberanía nacional²⁶⁷, y la denominada “circulación aérea operativa”, que se refiere al tránsito aéreo realizado por aeronaves militares²⁶⁸. Refiriéndonos a este último aspecto, coexiste la “circulación aérea general”, la cual se refiere al tránsito aéreo realizado por aeronaves civiles²⁶⁹, que corresponde al Ministerio de Fomento²⁷⁰, salvo en determinados casos tasados donde es el Ministerio de Defensa asume su control²⁷¹: En tiempos de conflicto

Técnica en España de 1898 a 1945, Cabrera, Cajal, Torres Quevedo: 10, 11 y 12 de julio de 2001, Pp. 229-238, Amigos de la Cultura Científica, Madrid, 2004; BRAVO NAVARRO, Martín, “Historia del Derecho Aeronáutico”, *Aeroplano: Revista de Historia Aeronáutica*, nº 4, Pp. 138-139, 1986.

²⁶⁶ Recientemente hay que recalcar la inclusión de un nuevo art. 4 bis en la LSA 2003, referente a las competencias en materia de infraestructuras militares abiertas al tráfico civil, introducido por el art. 53.2 del Real Decreto-Ley 8/2014, de 4 de julio.

²⁶⁷ El art. 1 de la LNA 1960 dispone: “El espacio aéreo situado sobre el territorio español y su mar territorial está sujeto a la soberanía del Estado español”. La defensa y control de tal soberanía sobre el espacio aéreo la realiza el Ejército del Aire, inserto en el Ministerio de Defensa. Tal atribución se realizaba en virtud del art. 31.1 de la LO 6/1980, de 1 de julio, por la que se regulan los criterios básicos de la Defensa Nacional y la Organización Militar (modificada por la LO 1/1984, de 5 de enero), y que actualmente hay que encuadrarla en la LO 5/2005, de 17 de noviembre, de la Defensa Nacional.

En este sentido, interesa destacar que el control del espacio aéreo implica la tutela de determinadas zonas especiales, establecidas en los artículos 3 y 146 de la LNA 60 y en la Orden de la Presidencia del Gobierno de 18 de enero de 1993, por la que se describen las zonas prohibidas y restringidas al vuelo en territorio nacional. Es por ello que, en virtud de estas disposiciones, se distingue entre “zonas prohibidas”, donde por razones de alta seguridad nunca se permite el vuelo (Palacio Real y Zarzuela, i.e.); “zonas restringidas”, donde se autoriza un uso de carácter temporal; “zonas peligrosas”, que sólo se pueden atravesar por las rutas predeterminadas por el Ministerio de Defensa.

²⁶⁸ Cuya regulación de desarrollo se encuentra en el Real Decreto 601/2016, de 2 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Circulación Aérea Operativa.

²⁶⁹ Su regulación principal se encuentra en el Real Decreto 57/2002, de 18 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Circulación Aérea.

²⁷⁰ Arts. 4 y 5 de la LSA 2003.

²⁷¹ Arts. 4.2 y 4.4 de la LSA 2003.

armado - Ante circunstancias extraordinarias, por decisión del Presidente del Gobierno -
Ante situaciones de emergencia, declaradas por el Ministerio de Defensa.

Resulta muy relevante señalar que la LSA 2003 será la que termine por disociar definitivamente aviación civil de aviación militar, aunque el núcleo de la separación ya se había realizado con anterioridad. Formalmente, quedaba todavía un resquicio de prevalencia militar sobre el ámbito civil por cuanto el artículo 2.2 del Real Decreto-Ley 12/1978, de 27 de abril, otorgaba al Ministerio de Transportes y Comunicaciones, *por delegación del Ejército del Aire*, el control de la circulación aérea general en tiempos de paz. La delegación implica una competencia del órgano delegante lo que resultaba incompatible con el nuevo marco jurídico de división²⁷². Es por ello que el art. 4.2 de la LSA 2003 otorga la competencia sobre el control de la circulación aérea general en tiempos de paz al Ministerio de Fomento (salvo ciertos casos tasados en el art. 4.4.). De esta manera, podemos afirmar que tras la LSA 2003 el Ministerio de Fomento ejerce competencias propias y no de manera delegada por el Ministerio de Defensa, tal y como ocurría con el anterior Real Decreto-Ley 12/1978, de 27 de abril.

Por último, resulta obligado mencionar a la “*Comisión Interministerial Defensa-Transportes*” (CIDETRA), en la actualidad “*Comisión Interministerial Defensa-Fomento*” (CIDEFO)²⁷³, que coordina a los citados Ministerios en el ejercicio de sus respectivas competencias en los casos en que concurran (artículo 6 LSA 2003).

2.- Ministerio de Fomento, Dirección General de Aviación Civil (DGAC) y otros Organismos relacionados

Fruto de la evolución administrativa en la materia corresponde en la actualidad al Ministerio de Fomento, a través de sus órganos adscritos y dependientes, la competencia genérica sobre la regulación y el control de la aviación civil. El art. 5 de la

²⁷² Sobre este y otros aspectos, vid. el coetáneo trabajo de PAREJO ALFONSO, Luciano, “El nuevo sistema de competencias en materia de aviación”, RAP, nº 85, Pp. 223 y ss., 1978.

²⁷³ DA 5ª LSA 2003.

LSA 2003 establece la relación concreta de tales competencias²⁷⁴, algunas de las cuales son ejercidas por la “**Dirección General de la Aviación Civil**” (DGAC).

La DGAC, figura de larga tradición en la Administración aeronáutica española²⁷⁵, se incardina en la Secretaría General de Transporte del Ministerio de Fomento²⁷⁶ y tiene como misión principal dirigir la estrategia y política aeronáutica y

²⁷⁴ “1. Además de las competencias previstas en el artículo 4, corresponde al Ministerio de Fomento:

- a) La ordenación, supervisión y garantía de la prestación de los servicios, sistemas e instalaciones civiles de navegación aérea, así como las funciones de supervisión de la normativa en materia de cielo único europeo en los términos que establece esta Ley y sus disposiciones de desarrollo.
- b) La calificación de los aeropuertos civiles de interés general y la aprobación de sus planes directores.
- c) La ordenación, supervisión y garantía de la prestación de los servicios aeroportuarios en los aeropuertos civiles de interés general, así como la ordenación y supervisión de la seguridad operacional en el resto de las infraestructuras aeroportuarias civiles.
- d) El mantenimiento del registro de matrícula de aeronaves civiles.
- e) La ordenación y supervisión del transporte aéreo.
- f) La ordenación y supervisión de las actividades y trabajos aéreos, así como de la aviación general y deportiva.
- g) La ordenación, verificación y control del cumplimiento de los requisitos y procedimientos establecidos para garantizar la seguridad aérea en relación con el diseño, fabricación, mantenimiento, uso y operación de las aeronaves civiles y, en general, de los productos, componentes y equipos aeronáuticos civiles.
- h) La ordenación, otorgamiento y supervisión de los títulos que habilitan a las personas y organizaciones civiles para la realización de actividades aeronáuticas civiles y el control del cumplimiento de los requisitos y obligaciones en cada caso exigibles.
- i) El reconocimiento y aceptación de los títulos, licencias, autorizaciones o certificados expedidos por autoridades de otros Estados y que sean requeridos para el ejercicio de profesiones aeronáuticas.
- j) La ordenación, dirección y ejecución de la inspección aeronáutica civil, en el ámbito de las competencias de la Administración General del Estado.
- k) El ejercicio de la potestad sancionadora en materia de aviación civil.

2. La competencia prevista en el apartado 1 no abarcará a los servicios, sistemas e instalaciones de navegación aérea militar asociados a las bases aéreas, las bases aéreas abiertas al tráfico civil, la zona militar de los aeródromos utilizados conjuntamente por una base aérea y un aeropuerto y los aeródromos y helipuertos militares, cuya verificación y control serán ejercidos por el Ministerio de Defensa.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, los Ministerios de Defensa y Fomento podrán acordar que la verificación y control del cumplimiento de los requisitos exigibles para la provisión de servicios a las aeronaves civiles y a la circulación aérea general por parte de las instalaciones, sistemas de navegación aérea e infraestructuras de carácter militar, así como a su personal, se realice por el Ministerio de Fomento. El ejercicio de estas funciones por el Ministerio de Fomento en ningún caso supondrá la atribución a éste de competencias administrativas o sancionadoras sobre las instalaciones, sistemas, infraestructuras y personal militar que, en su caso, corresponderá al Ministerio de Defensa”.

²⁷⁵ Vid. nota al pie 265.

²⁷⁶ Art. 6.2 a) del Real Decreto 452/2012, de 5 de marzo, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Fomento y se modifica el Real Decreto 1887/2011, de 30 de diciembre, por el que se establece la estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales.

Cabe decir que la estructura organizativa ministerial cambia con frecuencia, dictándose continuos reglamentos que cambian su composición y estructura. El Real Decreto mencionado es el último que se ha dictado, pero mirando la separación temporal de las normas que le han precedido y que contienen la ubicación de la DGAC en el Ministerio de Fomento, podemos hacernos una idea de la posibilidad de permanencia de la norma referida.

aeroportuaria, posicionándose como el **regulador del sector aéreo en España**. Además, tiene como principales funciones específicas la elaboración de propuestas sobre acciones y normativa relacionadas con la aviación, la aprobación de circulares aeronáuticas, la representación de España ante organismos nacionales e internacionales de aviación civil, la asignación de derechos de tráfico derivados de los Convenios Internacionales sobre transporte aéreo, la propuesta de calificación de los aeropuertos civiles, el informe de los Planes Directores y Planes Especiales de aeropuertos de interés general, así como su propuesta de autorización de este tipo de aeropuertos, y las actuaciones expropiatorias en materia de infraestructuras aeroportuarias y de navegación aérea²⁷⁷.

De este modo, a esta norma le ha precedido el Real Decreto 30/2011, de 14 de enero, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Fomento (art. 1); el Real Decreto 638/2010, de 14 de mayo, por el que se modifica y desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Fomento (art. 10); el Real Decreto 1037/2009, de 29 de junio, por el que se modifica y desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Fomento (art. 11); Real Decreto 640/2009, de 17 de abril, por el que se desarrolla el Real Decreto 542/2009, de 7 de abril, por el que se reestructuran los departamentos ministeriales (art. 6.1 b));, el Real Decreto 438/2008, de 14 de abril, por el que se aprueba la estructura básica de los departamentos ministeriales (art. 6.1 b)); el Real Decreto 1475/2004, de 18 de junio, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Fomento (art. 10); el Real Decreto 1475/2000, de 4 de agosto, por el que se modifica y desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Fomento (art. 13.1); por citar algunos ejemplos.

²⁷⁷ Concretamente, el art. 7.1 del Real Decreto 452/2012, de 5 de marzo, dispone: “*La Dirección General de Aviación Civil es el órgano mediante el cual el Ministerio de Fomento diseña la estrategia, dirige la política aeronáutica y ejerce de regulador en el sector aéreo, dentro de las competencias de la Administración General del Estado, correspondiendo a dicho órgano directivo las siguientes funciones:*

- a) La elaboración de estudios y la formulación de propuestas sobre política y estrategia del sector aéreo.*
- b) La elaboración y propuesta de la normativa reguladora en el ámbito de la aviación.*
- c) La aprobación de circulares aeronáuticas.*
- d) La representación ante los organismos nacionales e internacionales relacionados con la aviación civil, sin perjuicio de las competencias de otros órganos del Departamento en materia de relaciones internacionales.*
- e) La negociación de los convenios internacionales de transporte aéreo y la asignación de los derechos de tráfico derivados de los mismos, sin perjuicio de las competencias del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación.*
- f) La coordinación de las actuaciones que corresponden a los Ministerios de Defensa y Fomento en el ámbito de sus respectivas competencias, asumiendo la Presidencia y la Secretaría de la Comisión Interministerial entre Defensa y Fomento, según se establezca en su normativa reguladora.*
- g) La propuesta de calificación de los aeropuertos civiles y la elaboración de la propuesta de autorización para el establecimiento y las modificaciones estructurales o funcionales de los aeropuertos de interés general.*
- h) El informe de los planes directores y planes especiales de los aeropuertos de interés general y de los instrumentos de ordenación territorial y urbanística que afecten a los aeropuertos de interés general y a los sistemas de navegación aérea y, en particular, a su zona de servicio y servidumbres aeronáuticas, así como la certificación de compatibilidad del espacio aéreo en el caso de helipuertos de competencia autonómica.*
- i) Las actuaciones expropiatorias en materia de infraestructuras aeroportuarias y de navegación aérea cuya gestión esté reservada al Estado.*
- j) La elaboración de la propuesta de anteproyecto de presupuestos y la gestión y tramitación de los créditos y gastos asignados al órgano directivo y la gestión de asuntos relativos a la contratación, sin perjuicio de las competencias de la Subsecretaría de Fomento u otros órganos superiores o directivos del*

La DGAC se estructura en dos grandes Subdirecciones Generales, que se reparten los anteriores cometidos por razón de la materia²⁷⁸:

- *Subdirección General de Transporte Aéreo*, que se centra en esta actividad.
- *Subdirección General de Aeropuertos y Navegación Aérea*, encargada de las funciones relacionadas con la infraestructura de soporte a la anterior actividad.

Como órganos de apoyo al Ministerio de Fomento y a la Secretaría General de Transportes, respectivamente, destacan el “*Consejo Asesor de Aviación Civil*”²⁷⁹ y el “*Comité Nacional de Seguridad de la Aviación Civil*”²⁸⁰.

También debemos mencionar el especial caso de la “***Sociedad Estatal de Enseñanzas Aeronáuticas, S.A.***” (SENASA), que incluimos en este apartado para un mejor deslinde con las otras figuras. SENASA tiene como principal fin la formación aeronáutica (de pilotos comerciales, controladores aéreos, instructores de vuelo, etc...), realizando también funciones de consultoría, mantenimiento y operación de aeronaves, aviación deportiva e incluso mantiene un Observatorio de Medio Ambiente²⁸¹. Antecedente directo de la “Escuela Nacional de Aeronáutica” (ENA)²⁸², adoptó la forma jurídica mercantil a través de la vía del art. 6.1 a) de la Ley General Presupuestaria de 1988²⁸³, y en virtud del artículo 67 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, se le considera

Departamento y en coordinación con ellos, y la propuesta de obligaciones de servicio público en el ámbito de la aviación civil.

k) La gestión y tramitación de los créditos y gastos de subvenciones al transporte aéreo a residentes extrapeninsulares asignados al órgano directivo, incluyendo el inicio, tramitación y resolución de expedientes de reintegro en esta materia.”

²⁷⁸ Art. 7.2 del Real Decreto 452/2012, de 5 de marzo.

²⁷⁹ Art. 10 LSA 2003, y DA 4ª de la Ley 1/2011, de 4 de marzo, por la que se establece el Programa Estatal de Seguridad Operacional para la Aviación Civil.

²⁸⁰ Art. 3 LSA 2003, y Real Decreto 550/2006, de 5 de mayo, por el que se designa la autoridad competente responsable de la coordinación y seguimiento del Programa Nacional de Seguridad para la Aviación Civil y se determina la organización y funciones del Comité Nacional de Seguridad de la Aviación Civil. Este Comité tiene su antecedentes en el “Comité Nacional de Seguridad Aeroportuaria”, creado en virtud del Real Decreto 2502/1979, de 3 de agosto.

²⁸¹ <http://www.senasa.es/portada.aspx?lang=es-ES&IDPagina=1>

²⁸² Creada por Decreto 1500/1974, de 24 de mayo.

²⁸³ La transformación efectiva se realizó a través del Real Decreto 1659/1990, de 20 de diciembre.

medio instrumental adscrito a la DGAC y obligado a realizar los trabajos que les encomienden la AGE y sus organismos y entidades de Derecho Público²⁸⁴.

Por último, debemos tener presente y no obviar el papel del Ministerio de Medio Ambiente, que será el competente para supervisar los aspectos de repercusión ambiental tanto de la actividad de transporte aéreo (ruido, emisiones) como del establecimiento de las instalaciones aeroportuarias y de navegación aérea. Tendremos ocasión de comprobar su participación en importantes instrumentos como el Plan Director de los aeropuertos de interés general y de su zona de servicio, vía informe²⁸⁵. A su vez, tiene encomendada la competencia sobre servicios meteorológicos en el territorio nacional, constituyéndose en *autoridad meteorológica aeronáutica* la “*Agencia Estatal de Meteorología*”²⁸⁶. A través de la misma se prestarán servicios de observación, vigilancia y predicción necesarios para contribuir a la seguridad, regularidad y eficiencia del tránsito aéreo, así como proveerá de toda la información meteorológica necesaria a los usuarios aeronáuticos (art. 7 LSA 2003).

²⁸⁴ Concretamente, el art. 67.1 dispone los siguientes:

- a) Actuaciones, trabajos y estudios necesarios para la comprobación del cumplimiento de los requisitos exigidos para el ejercicio de sus funciones por el personal aeronáutico civil.*
- b) Trabajos necesarios para la verificación del cumplimiento de los requisitos para la realización de las operaciones aéreas. Estudios y proyectos técnicos relativos a la operación de aeronaves.*
- c) Trabajos y estudios necesarios para la verificación del cumplimiento de los requisitos exigidos para la certificación de productos y piezas aeronáuticos.*
- d) Trabajos y estudios necesarios para constatar el cumplimiento de los requisitos exigidos para la concesión y mantenimiento de las licencias y autorizaciones de explotación de las compañías aéreas y de las autorizaciones necesarias para la realización de trabajos aéreos, transporte privado, vuelos locales y otras actividades de tráfico aéreo.*
- e) Trabajos, estudios y proyectos técnicos para la gestión de las subvenciones al transporte aéreo y quejas de usuarios.*
- f) Trabajos, estudios y proyectos técnicos para implantar y mantener los requisitos de seguridad, mantenimiento, operación, gestión y supervisión de los sistemas de navegación aérea y de las instalaciones aeroportuarias.*
- g) Trabajos de colaboración técnica con la Comisión de Investigación de Accidentes e Incidentes de Aviación Civil y con la Comisión de Estudio y Análisis de Notificaciones de Incidentes de Tránsito Aéreo.*
- h) Trabajos, estudios y proyectos de colaboración y cooperación con las Autoridades y organismos aeronáuticos de otros Estados y con organismos aeronáuticos internacionales.”*

²⁸⁵ Vid. Capítulo B, del Título III de esta Segunda Parte.

²⁸⁶ La Agencia Estatal de Meteorología sustituye al tradicional “Instituto Nacional de Meteorología”, en virtud del Real Decreto 186/2008, de 8 de febrero. En la actualidad, la agencia es el único proveedor de servicios meteorológicos habilitado para proporcionar ayuda y apoyo a la navegación aérea; y ello a pesar de que tanto la OM MAM/1792/2006, de 5 de junio (de acuerdo con lo establecido en el Reglamento (UE) n° 1035/2011, de 17 de octubre de 2011, por el que se establecen requisitos comunes para la prestación de servicios de navegación aérea) prevea el procedimiento de certificación para que concurran otros proveedores civiles de este tipo de servicios que tenga su principal centro de actividad en territorio español.

3.- Agencia Estatal de Seguridad Aérea (AESA)

Sobre este organismo público hemos hecho puntual referencia en páginas precedentes²⁸⁷, al mencionar su papel a la hora de realizar labores de verificación, supervisión y control. Creada en virtud de la autorización contenida en la Disposición Adicional Tercera de la LAg. 2006²⁸⁸, su Estatuto es aprobado a su vez por el Real Decreto 184/2008, de 8 de febrero²⁸⁹.

Con la aparición de esta agencia²⁹⁰ se produce una situación de asignación de las funciones genéricamente otorgadas al Ministerio de Fomento sobre aviación civil a dos entes distintos y de diversa naturaleza jurídica. Así, la DGAC, configurada como una unidad administrativa pura y clásica asume el papel de regulador y director de la política aeroportuaria, pasando la AESA, con las especialidades derivadas de su régimen de instrumentalidad²⁹¹, a asumir las **funciones de autoridad aeronáutica de supervisión** en materia de inspección, control y **ejercicio de la potestad sancionadora en materia de aviación civil**, así como de propuesta de normativa reguladora en ámbitos de seguridad aérea²⁹².

²⁸⁷ Título II de la Primera Parte.

²⁸⁸ Se dispone en la misma que se crea esta agencia “*para la ejecución de las funciones de ordenación, supervisión e inspección de la seguridad del transporte aéreo y de los sistemas de navegación aérea y de seguridad aeroportuaria en sus vertientes de inspección y control de productos aeronáuticos, de actividades aéreas y del personal aeronáutico. Así como, para las funciones de detección, análisis y evaluación de los riesgos de seguridad en este modo de transporte*”.

²⁸⁹ Modificado muy puntualmente por el inmediatamente posterior Real Decreto 1615/2008, de 3 de octubre. Toda la información sobre la agencia la podemos encontrar en el siguiente enlace: http://www.seguridadeaerea.gob.es/lang_castellano/home.aspx

²⁹⁰ Cabe mencionar que, recientemente, hemos sido testigos del nacimiento de un nuevo tipo de agencia al estilo de la que tratamos, pero esta vez en el ámbito ferroviario. De esta manera, en virtud del Real Decreto-Ley 1/2014, de 24 de enero, de reforma en materia de infraestructuras y transporte y otras medidas económicas, se crea la “*Agencia Estatal de Seguridad Ferroviaria*” (AESF).

²⁹¹ Sobre todo su funcionamiento flexible y la supervisión de su Contrato de gestión por parte de la Secretaría General de Transportes del Ministerio de Fomento.

²⁹² Así se postulan los artículos 9 y 10 del Real Decreto 184/2008, de 8 de febrero, por el que se aprueba el Estatuto de la AESA. Concretamente, el art. 9.1 establece que serán competencias de la agencia:

“a) La expedición, renovación, suspensión, mantenimiento y revocación de autorizaciones, habilitaciones, licencias, certificaciones y otros títulos habilitantes para la realización de actividades aeronáuticas civiles, tales como la operación de aeronaves, de aeropuertos y de servicios de navegación aérea, así como para el diseño, fabricación, mantenimiento, y uso de las aeronaves, los productos, componentes y equipos aeronáuticos civiles.

Corresponde asimismo a la Agencia el reconocimiento y aceptación de títulos, licencias, autorizaciones o certificados expedidos por otras autoridades y que sean requeridos para el ejercicio de profesiones aeronáuticas.

b) La gestión del Registro de matrícula de aeronaves.

c) La inspección aeronáutica, de acuerdo con lo dispuesto en los títulos III y IV de la Ley 21/2003, de 7 de julio.

Por tanto, contamos con dos autoridades aeronáuticas de ámbito nacional que se reparten las funciones atribuidas al citado Ministerio de Fomento, separando de esta manera regulación y supervisión²⁹³.

Desde el punto de vista organizativo, está presidido por un Director y asistido por una Secretaría General, contando a su vez con cuatro Direcciones en función de la materia: Dirección de Seguridad de Aeronaves, Dirección de Seguridad de Aeropuertos y Navegación Aérea, Dirección de Seguridad de la Aviación Civil y Protección al Usuario, y Dirección de Evaluación de la Seguridad y Auditoría Técnica Interna. Por último, conviene resaltar un cambio importante en la DGAC, relativo a las denominadas “*Direcciones de Seguridad en Vuelo*” (DSV) insertas en al Subdirección General de Transporte Aéreo, que pasan a quedar integradas en la estructura interna de la AESA, nombrándose ahora “*Oficinas de Seguridad en Vuelo*” y situadas dentro de la mencionada Dirección de Seguridad de Aeronaves. Estas Oficinas realizan importantes misiones como la llevanza del Registro de Matrícula de Aeronaves civiles.

d) Las que los reglamentos o directivos comunitarios atribuyen al Estado, y corresponden al Ministerio de Fomento en virtud del ordenamiento jurídico interno, en el ámbito de la seguridad en el transporte aéreo civil y la protección al usuario del transporte aéreo, entre otras, como autoridad nacional de supervisión o como organismo responsable del cumplimiento de los mismos.

e) El ejercicio de la potestad sancionadora en materia de aviación civil regulada en el Título V de la Ley 21/2003, de 7 de julio.

f) La gestión de riesgos en materia de seguridad de la aviación civil.

g) La autorización, acreditación e inspección a personas físicas y jurídicas para su actuación como entidades colaboradoras en materia de inspección aeronáutica.

h) La aprobación previa de procedimientos y programas internos de autoverificación y control desarrollados y aplicados por los explotadores de servicios de transporte aéreo y los titulares o prestadores de servicios aeroportuarios y de navegación aérea en cumplimiento de la normativa técnica y de seguridad aplicable.

i) La facilitación en el transporte aéreo para garantizar la accesibilidad y el tránsito eficaz, fluido y seguro de personas y bienes a través de las infraestructuras del transporte aéreo.

j) La colaboración técnica y participación en organismos nacionales e internacionales en materia de seguridad aérea y protección al usuario del transporte aéreo, así como la colaboración con la Unión Europea y la Agencia Europea de Seguridad Aérea para realizar inspecciones e investigaciones en territorio español.

k) La iniciativa de la normativa reguladora en los ámbitos de la aviación civil atribuidos a su responsabilidad, para su elevación a los órganos competentes del Ministerio de Fomento.

l) Aquellas otras relacionadas con el objeto y fines de la Agencia que pudieran serle atribuidas.”

²⁹³ Tal y como exigen los Reglamentos sobre “Cielo Único Europeo”, y recientes normas como la Ley 9/2010, de 14 de abril, por la que se regula la prestación de servicios de tránsito aéreo, se establecen las obligaciones de los proveedores civiles de dichos servicios y se fijan determinadas condiciones laborales para los controladores civiles de tránsito aéreo.

4.- La Comisión de Regulación Económica Aeroportuaria (CREA) y su integración en la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC)

Para terminar de completar el esquema organizativo del sector aéreo debemos tratar un órgano de muy breve existencia autónoma y que ni siquiera se constituyó efectivamente, puesto que pasaría a integrarse casi inmediatamente en la nueva CNMC. La “*Comisión de Regulación Económica Aeroportuaria*” (CREA) fue establecido bajo la forma de Organismo Regulador²⁹⁴ en virtud del Real Decreto-Ley 11/2011, de 26 de agosto que, aparte de modificar el régimen jurídico del personal laboral de la clásica AENA, procede a la creación de este ente encargado de la regulación del sector del transporte aéreo en materia de tarifas aeroportuarias.

Esta norma tiene como origen la modificación efectuada en la LSA 2003 por la Ley 1/2011, de 4 de marzo, por la que se establece el Programa Estatal de Seguridad Operacional para la Aviación Civil. Esta última Ley supone la transposición de la **Directiva 2009/12/CE**, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo, **relativa a las tasas aeroportuarias**, que impone a los prestadores de servicios aeroportuarios la obligación de consultar con las compañías aéreas usuarias, de manera previa y a través de un procedimiento (art. 98 LSA 2003), la actualización o modificación de sus tarifas²⁹⁵. A estos efectos, se encomienda a una Autoridad Estatal de Supervisión las labores de control de tal obligación en condiciones adecuadas de transparencia. Es por ello que se crea separadamente y no dentro de una estructura ministerial o en el seno de la AESA.

Tal y como establece su norma constitutiva, sus funciones principales son la supervisión del procedimiento de modificación y actualización de tarifas aeroportuarias efectuado por el gestor aeroportuario, principalmente AENA (o hablando con propiedad en la actualidad Aena, S.A.) y los eventuales concesionarios o sociedades filiales

²⁹⁴ La principal particularidad organizativa que tuvo esta Comisión y que la distinguía del régimen común de los Organismos Reguladores era la reducción del número de sus Consejeros a dos.

²⁹⁵ Los principios que informan estas operaciones, y que han sido incorporados en el art. 101 LSA 2003) son los de consulta periódica, transparencia, equivalencia y capacidad de pago, capacidad económica, no discriminación e imparcialidad. PATÓN GARCÍA, Gemma, RUÍZ GARIJO, Mercedes, “La reforma de las tasas aeroportuarias a través de la Directiva 2009/12/CE. Su transposición al Derecho español”, Noticias de la Unión Europea, nº 314, 2011.

encargados de la gestión aeroportuaria, vigilando que se den las garantías de transparencia, objetividad, no discriminación y eficiencia en su establecimiento.

No obstante, debemos preguntarnos el *por qué* del establecimiento de esta Comisión, más allá del mero cumplimiento de la indicada Directiva. Y es aquí donde entra el cambio de modelo aeroportuario que supone una de las claves de este trabajo, que sólo indicamos para su posterior tratamiento pormenorizado en la Segunda y Tercera Parte de este trabajo. Así, el cambio operado por el crucial **Real Decreto-Ley 13/2010, de 3 de diciembre**²⁹⁶, permite la explotación individualizada de aeropuertos a través de un denominado “contrato de concesión de servicios aeroportuarios” (art. 10), que se concretó efectivamente en la constitución de sociedades mercantiles para la licitación de los aeropuertos de Madrid-Barajas y Barcelona-El Prat. Es debido a la existencia de distintos regímenes jurídicos y a la transposición de la Directiva señalada por lo que deviene la creación de este Organismo, que pretende transmitir (principalmente a las sociedades concesionarias y a las entidades privadas que participen en el capital del gestor aeroportuario) certidumbre y objetividad a la hora de dirimir desacuerdos tarifarios entre gestores y usuarios. Por tanto, del citado cambio contaríamos con un régimen general aplicable a la mayoría de los aeropuertos españoles, donde la nueva sociedad mercantil pública “Aena, S.A.” (con entrada de capital privado) percibe tarifas con la naturaleza de “prestaciones patrimoniales de carácter público”; y con un régimen concesional, que percibe tarifas con la naturaleza de precios privados. Como hemos advertido, no vamos a tratar en este punto cuestiones relativas a la constitución de Aena, S.A. ni sobre la naturaleza jurídica de las tarifas que percibe, pero sí resultaba necesario aventurar ya el motivo de la génesis de la CREA.

En último lugar y como cierre, tal y como señalamos al principio, con la creación de la referida CNMC por **Ley 3/2013, de 4 de junio**, sus funciones son asumidas por este “superregulador”²⁹⁷, que junto con las funciones que ejercía el Comité de Regulación Ferroviaria²⁹⁸ (en virtud de Ley 39/2003, de 17 de noviembre,

²⁹⁶ De actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo.

²⁹⁷ Su estructura es desarrollada por el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, por el que se aprueba el Estatuto Orgánico de la CNMC.

²⁹⁸ Es preciso señalar que en el período transitorio desde la entrada en vigor de la Ley 3/2013, de 4 de junio, hasta la puesta en funcionamiento de la CNMC, el Comité de Regulación Ferroviaria asumió las funciones de la Comisión de Regulación Económica Aeroportuaria, pasando a denominarse “Comité de

del Sector Ferroviario) conforman la denominada “Dirección de Transportes y del Sector Postal” del citado ente²⁹⁹.

B).- Entes de gestión. ENAIRE y Aena, S.A. Remisión

Como ya señalamos, en este Capítulo sólo se indican los dos entes que en la actualidad llevan a cabo labores de gestión aeroportuaria y de navegación aérea, como son Aena, S.A. y ENAIRE, respectivamente. Sobre cómo llegan a ser éstos los entes encargados de tales tareas, su constitución y cambio de naturaleza jurídica, así como su concreta problemática, nos debemos remitir en su integridad a la Segunda y Tercera Parte de esta obra, pues la actual mención se realiza a los sólo efectos de su ubicación en el esquema general del sector aéreo en España.

III.- Régimen jurídico aeronáutico y aeroportuario hasta el año 2010

En este Título desarrollaremos el concreto régimen aeronáutico y aeroportuario que regía, y todavía lo hace en muchos aspectos, hasta los procesos de transformación y reforma que se pueden fechar en 2010, cuando surgen las primeras manifestaciones normativas de cambio. Establecer tal año como punto de inflexión nos permite realizar una “foto” de la situación regulatoria hasta la fecha, permitiéndonos con posterioridad comprobar las efectivas alteraciones realizadas sobre la configuración precedente, sobre todo respecto al régimen de gestión aeroportuaria y de navegación aérea, identificado con la tradicional AENA.

Regulación Ferroviaria y Aeroportuaria”. Esta operación se realizó para evitar una inactividad en materia aeroportuaria y un consiguiente incumplimiento de la normativa europea, ya que la CREA no llega efectivamente a ejercer funciones. Por tanto, este Comité de funciones mixtas estuvo operativo desde el 5 de junio al 7 de octubre de 2013, día este último en el que la CNMC “echó a andar”. Este régimen transitorio se estableció en la DA 16ª de la citada Ley 3/2013.

²⁹⁹ Conviene indicar que ya con la existencia del CREA se modificó la LJCA para incluir sus actos dentro del proceso contencioso-administrativo. En la actualidad, con la nueva forma de CNMC, sus actos pasan a ser fiscalizables igualmente por tal Jurisdicción, concretamente por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional (DA 4ª, apartado quinto de la LJCA).

A).- Clasificación y tipología de aeropuertos. Aeropuertos públicos y privados. La “especial” categoría de aeropuertos de interés general

Dejando a un lado el caso de los aeródromos y bases aéreas militares, donde ejerce sus competencias el Ministerio de Defensa (ex art. 149.1.4ª CE) y el especial caso de las denominadas “bases aéreas militares abiertas al tráfico civil” y el de los “aeródromos de utilización conjunta civil y militar” (que poseen una base aérea militar y un aeropuerto civil, donde se ejercen competencias conjuntas por parte del Ministerio de Defensa y el Ministerio de Fomento³⁰⁰), los aeropuertos civiles pueden clasificarse, *en función de su titularidad*, en dos tipos:

- Aeropuertos Públicos

La titularidad de la superficie y suelo donde se asienta el aeropuerto así como los bienes comprendidos en su zona de servicio son total o mayoritariamente de capital público. Al mismo tiempo, si bien la gestión podrá ser directa (centralizada o descentralizada) ó indirecta, tradicionalmente la titularidad pública y la gestión directa centralizada ha sido la opción dominante en España bajo el protagonismo del ente público AENA, el cual desarrollamos más adelante.

³⁰⁰ El art. 5.2 de la LSA 2003 establece que en esos supuestos y en los propiamente militares (es decir, bases aéreas, bases aéreas abiertas al tráfico civil, aeródromos utilizados conjuntamente por una base aérea y un aeropuerto, y aeródromos y helipuertos militares) las competencias de verificación y control sobre sistemas e instalaciones de navegación aérea corresponden en exclusiva al Ministerio de Defensa.

La primera regulación sobre apertura de aeródromos militares al tráfico civil se realizó mediante el Decreto de 12 de julio de 1946, que autorizaba tanto a clausurar los ya abiertos por razones técnicas o de política aeronáutica como a abrir otros nuevos. La Orden de 24 de marzo de 1961 vino a afianzar jurídicamente la situación de aeródromos de utilización conjunta (base aérea militar y aeropuerto civil), aunque, eso sí, sin especificar en qué aeródromos concurría tal circunstancia. Por Real Decreto-Ley 12/1978, de 27 de abril, por el que se delimitan las competencias del Ministerio de Defensa y el Ministerio de Fomento (en ese momento “de Transportes y Comunicaciones” y, posteriormente, de “Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente”), mantiene el carácter militar de las bases aéreas abiertas al tráfico civil, aunque previendo la figura de un Delegado del Ministerio de Fomento como responsable de tal tráfico civil.

Aunque el Real Decreto 905/1991, de 14 de junio, por el que se crea el ente público AENA, le asigna a éste competencias sobre los aeródromos de utilización conjunta y sobre las zonas civiles de las bases aéreas abiertas al tráfico civil, no será hasta el Real Decreto 1187/1995, de 7 de julio, cuando se regule completamente el régimen jurídico de esta particular situación. De hecho, este Real Decreto se intitula “sobre régimen de uso de los aeródromos utilizados conjuntamente por una base aérea y un aeropuerto y de las bases aéreas abiertas al tráfico civil”.

Por último, aunque posteriormente se haga referencia detallada a esta figura, sólo citaremos que la elaboración de los Planes Directores de los “aeródromos de utilización conjunta civil y militar”, tal y como se establece en la Disposición Adicional Tercera del Real Decreto 2591/1998, de 4 de diciembre, se realizará conforme al procedimiento establecido en el art. 5 del mismo, pero su aprobación se realizará por resolución conjunta de los Ministerios de Defensa y Fomento.

En función de la procedencia del capital público, estos aeropuertos públicos pueden ser de una parte estatales, o bien regionales y locales. De este modo al igual que resulta posible la iniciativa privada a la hora de construir aeropuertos, se puede desarrollar igualmente la iniciativa de otras Administraciones siempre que, como vimos, se salvaguarden las competencias exclusivas estatales en la materia respecto a los aeropuertos declarados de interés general.

No vamos en este punto a desarrollar la cuestión de los aeropuertos de gestión autonómica, que serán tratados con más precisión en la Cuarta Parte de nuestro estudio³⁰¹. A su vez, cabría la posibilidad de aeropuertos locales o supramunicipales³⁰² (de base asociativa, como mancomunidades de municipios), en los términos establecidos por su respectiva legislación autonómica.

- Aeropuertos privados

El art. 44 de la LNA 1960 establece: “*Sólo podrá autorizarse a Corporaciones, Entidades o particulares que tengan la nacionalidad española la **instalación de aeropuertos o aeródromos privados** que habrán de reunir los requisitos que previamente determine, en cada caso, el Ministerio del Aire. Todos ellos se someterán a las servidumbres que se establezcan, y a efectos de movilización dependerán de la Jefatura Militar Aérea en cuya demarcación se encuentren*” (la negrita es mía).

La titularidad de la superficie y terreno donde se asienta el aeropuerto así como los bienes comprendidos en su zona de servicio son total o mayoritariamente de capital privado. La gestión podrá ser parcialmente privada ó total o parcialmente pública. El supuesto de la gestión parcialmente pública deviene de la obligación existente de que la Administración del Estado preste, necesariamente y para todo tipo y clases de aeropuertos, determinados servicios establecidos en los puntos 1, 2 y 3 del artículo 2 del

³⁰¹ Capítulo G, del Título II de la Cuarta Parte.

³⁰² Caso del aeropuerto de Vitoria-Foronda, actualmente dedicado al transporte de mercancías. Su construcción fue una iniciativa de la Diputación Foral de Álava, a solicitud de la Cámara de Comercio e Industria de Álava, aprobándose en 1972. El 30 de enero de 1980 se abre el aeropuerto al tráfico nacional e internacional de pasajeros. <http://www.aena.es/es/aeropuerto-vitoria/index.html>

Real Decreto 2858/1981, de 27 de noviembre, sobre calificación de aeropuertos civiles³⁰³.

La gestión, por su parte, *podrá* ser enteramente pública debido a la facultad otorgada al Estado de poder reservarse la gestión directa de los aeropuertos calificados “de interés general” (art. 3, párrafo segundo del citado RD), declaración ésta que no atiende a la propiedad o al ámbito subjetivo, sino al ámbito objetivo o particularidades propias de cada concreto aeropuerto. Aún en el caso de este especial supuesto condicionante, que trataremos inmediatamente y que determina que la gestión no sea exclusiva de los privados en virtud de mandato constitucional, se les permite una actividad sobre el recinto aeroportuario del que son titulares³⁰⁴. A este respecto hay que citar el art. 6 del RD cuando trata la cuestión de los aeropuertos de interés general establecidos en recintos de titularidad no estatal. En este particular supuesto, aunque el aeropuerto sea declarado de interés general, el titular dominical público (estatal, autonómico, local) ó privado puede llegar a prestar determinados servicios aeroportuarios en coordinación con la autoridad aeroportuaria que gestione el aeropuerto, tales como la explotación de establecimientos comerciales y actividades económicas vinculadas (apartados 4 y 5 del artículo 2 del RD). Un ejemplo de aeropuerto privado donde el Estado presta los servicios obligados, es el tristemente célebre caso del “Aeropuerto de Ciudad Real”, primer aeropuerto privado de interés general³⁰⁵ al que le seguirían las iniciativas de Castellón y Murcia-Corvera, que serán tratadas en detalle posteriormente³⁰⁶.

Sentado lo anterior, la consideración de aeropuertos privados calificados de interés general suscita diversos interrogantes. Así, uno de ellos se refiere a la posible condición demanial del aeropuerto derivada de tal calificación. Salvando la cuestión del

³⁰³ Art. 3, párrafo primero, del citado RD.

³⁰⁴ Art. 43 LNA 1960. Este artículo fue redactado conforme a la modificación operada por el art. 100 de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, que tiene como novedad la introducción de la participación de las entidades privadas para la construcción de aeropuertos de interés general, reservada hasta entonces para el sector público.

³⁰⁵ Este concepto, que deviene de la conjunción de los arts. 43 LNA 1960, 2 y 6 del Real Decreto 2858/1981, inmediatamente tratados, genera en verdad ciertos problemas de encaje jurídico, ya que hubiera sido más sencillo haber acudido a típicas figuras dotadas de mucha mayor seguridad jurídica, como el contrato de concesión de obra pública. En este sentido, vid. CASARES MARCOS, Ana Belén, “La consolidación de la colaboración público-privada y su asalto a la infraestructura aeroportuaria: ¿Liberalización de AENA?”, en MARTÍNEZ SANZ, Fernando, PETIT LAVALL, M^a Victoria (Dirs.), *Estudios de Derecho Aéreo: Aeronave y Liberalización*, Pp. 370-372, Marcial Pons, Madrid, 2009.

³⁰⁶ Sección 3, Capítulo G, Título II de la Tercera Parte.

dominio público aeroportuario³⁰⁷, debemos postularnos en contra de considerar que el otorgamiento del apelativo “interés general” mute la propiedad privada subyacente en demanio público, al no tener base normativa alguna que apunte en ese sentido y no producirse una propia afectación demanial³⁰⁸. De esta manera, la calificación de interés general condiciona pero no transforma la propiedad. De hecho, como hemos visto, salvaguardando las facultades públicas coordinadoras, se permite el desarrollo privado para la gestión de los servicios comerciales en el recinto aeroportuario y su zona de servicio sin más especialidad.

Otra cuestión sería la posibilidad de aplicar la legislación contractual pública para la construcción de este tipo de infraestructura privada, máxime cuando de una calificación de interés general el promotor privado puede considerarse beneficiario a efectos expropiatorios. A este respecto, autores como GÓMEZ PUENTE³⁰⁹ y MAYOR MENÉNDEZ³¹⁰ consideran que deben ser aplicables a la construcción y promoción de aeropuertos los principios de publicidad, igualdad, concurrencia y no discriminación contenidos en tal normativa (TRLCS 2011), pudiendo llegar a equiparar al promotor particular con el concesionario de obra pública, debiéndose someter por ello a un procedimiento de licitación pública³¹¹. Por el contrario, FERNÁNDEZ TORRES³¹² considera que en ningún caso podría considerarse al promotor privado como “poder adjudicador” según la legislación contractual pública, lo que invalidaría *ab initio* su posible inclusión en el ámbito subjetivo de la norma por mucho que las obras estén incluidas en su ámbito objetivo (Anexo I del TRLCS). Es por ello que el autor considera que es aplicable, en todo caso, el Derecho privado³¹³.

³⁰⁷ Que será tratado en el Capítulo D, del Título II de la Cuarta Parte.

³⁰⁸ Como comprobaremos, no tenemos un listado cierto de bienes incluidos en el “dominio público aeroportuario” ni reglas específicas de afectación e inclusión demanial para el sector aéreo.

³⁰⁹ GÓMEZ PUENTE, Marcos, *Derecho Administrativo Aeronáutico*, p. 273-274.

³¹⁰ MAYOR MENÉNDEZ, Pablo, “Régimen jurídico de la construcción, conservación y ampliación de aeropuertos. Los planes directores”, en MENÉNDEZ MENÉNDEZ, Adolfo (Dir.), *Régimen Jurídico del Transporte Aéreo*, p. 417, Thomson-Civitas, Madrid, 2005.

³¹¹ Estos autores recogen en cierta medida los planteamientos apuntados por el Consejo de Estado en su Dictamen nº 3375/2001, de 5 de diciembre de 2001, relativo al Anteproyecto de Ley Reguladora de la Concesión de Obra Pública; así como la Sentencia del TJCE de 12 de julio de 2001, As. C-399/98, *Proyecto Scala*.

³¹² FERNÁNDEZ TORRES, Juan Ramón, “El régimen jurídico de los aeropuertos”, en GONZÁLEZ GARCÍA, Julio Víctor, *Derecho de los Bienes Públicos*, Pp. 845-848, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2009.

³¹³ “... hay que afirmar que ni la realización directa de las obras de construcción de un recinto aeroportuario privado, calificado de interés general, por parte de su titular dominical, ni la contratación de su ejecución a través de un tercero, se rigen por otro principio que el de la autonomía de la voluntad (art. 1.255 del Código Civil), por concurrir las condiciones constitutivas de la causa contractual que son propias de todo contrato de empresa. Su contratación se sujeta así al Derecho Privado (...) De esta suerte,

Así pues, **sobre la base de la anterior clasificación y en función de su especial condición, sin importar su titularidad**, los aeropuertos pueden ser a su vez:

- *De interés general*

En virtud del art. 149.1.20ª de la Constitución Española se establece que el Estado tendrá competencia exclusiva sobre los aeropuertos *declarados “de interés general”*. Con este tratamiento, la Constitución traslada miméticamente el supuesto de los “puertos de interés general”. No obstante, la decisión del Constituyente, fruto de la tradición histórica de asimilar las cuestiones marítimas y aéreas, no fue del todo acertada puesto que las realidades y medios a los que se refiere son realmente distintos, lo que impide una automática asimilación de regímenes jurídicos³¹⁴.

Dejando a un lado cuestiones sobre la conveniencia de emplear calcadamente la calificación como “de interés general” de los puertos a los aeropuertos, en un principio y atendiendo al mandato constitucional se permite que los aeropuertos tengan tanto titularidad como gestión enteramente públicas, parcialmente públicas o enteramente privadas. Es decir, si se admite la titularidad pública y gestión directa, la titularidad pública y gestión indirecta, la titularidad privada y gestión pública y la titularidad y gestión privada. *La opción escogida mayoritariamente en nuestro país ha sido la de una titularidad y gestión pública*, aunque esta última como veremos *bajo formas de descentralización funcional a través de AENA*.

Con este esquema en mente, la cuestión que queda por determinar es qué podría entenderse como aeropuertos “de interés general” ya que, *sensu contrario*, todos aquellos aeropuertos que no tuvieran tal carácter no caerían bajo la esfera de

no hay obligación de publicidad y de apertura de una licitación pública para contratar la realización de las obras de implantación de un aeropuerto privado de interés general por parte de su propietario. Prima, pues, la lógica de la propiedad”. Op cit. 847.

³¹⁴ “El desacierto estuvo en pretender equiparar dos realidades, la portuaria y la aeroportuaria, que no sólo presentan enormes diferencias físicas y técnicas, sino que además stán sujetas a regímenes jurídicos muy diversos. Mientras que la legislación portuaria goza de una reconocida fama tradicional, con la promulgación de diversas normas de rango legal, la normativa aeroportuaria es una regulación arcaica, desestructurada e insuficiente”. HUGUET MONFORT, José, “El papel de las Comunidades Autónomas en la gestión de las infraestructuras aeroportuarias”, en FOLCHI, Mario, GUERRERO LEBRÓN, Mª Jesús, MADRID PARRA, Agustín (Coords.), *Estudios de Derecho Aeronáutico y Espacial*, p. 304, Marcial Pons, Madrid, 2008.

exclusividad competencial del Estado, pudiendo ser asumido por otras instancias administrativas e incluso privadas como cualquier recurso y actividad libre (aunque especialmente regulada). De este modo, el art. 1 del citado Real Decreto 2858/1981 vino a resolver esta duda. Así, debía entenderse como aeropuertos de interés general (también se incluyen los helipuertos civiles) aquellos que reunieran alguna las siguientes características (no cumulativas) y que fueran calificados como tal³¹⁵ por el Ministro de Fomento³¹⁶:

- a).- Que, dada la importancia de su tráfico, se integren en la red transeuropea de aeropuertos, como componentes internacionales o europeos de la misma.
- b).- Aquellos cuya gestión conjunta resulte necesaria para garantizar el correcto funcionamiento de la red común de transporte nacional.
- c).- Que puedan incidir sustancialmente en la ordenación del tránsito y espacio aéreo, en su estructura y en su control.
- d).- Que sean de interés para la defensa nacional.
- e).- Que constituyan la parte civil de los aeródromos de utilización conjunta civil y militar.

³¹⁵ Como estableció la citada STC 68/1984, de 11 de junio, en su Fundamento Jurídico 3º: “Dado que **el Estado tiene competencia exclusiva en materia de aeropuertos de interés general, el momento en que se determinará en concreto la competencia del Estado será aquél en que un concreto aeropuerto sea calificado como de interés general, no el momento en el que se fijen los criterios con los que haya que hacerse esta clasificación**, pudiendo la Generalidad [entiéndase cualquier Comunidad Autónoma] impugnar eventualmente las calificaciones de los respectivos aeropuertos cuando se produzcan si entiende que hubo extralimitación”. A su vez, la célebre **STC 31/2010, de 28 de junio** [sobre el Estatuto de Autonomía de Catalunya], en su Fundamento Jurídico 85º establece asimismo que la calificación legal de interés general “... no conlleva exigencia alguna de que dicho interés general tenga que formalizarse a través de ley, bastando con que el Estado realice tal calificación mediante cualquier instrumento procedente en Derecho” (el subrayado es mío; negrita en el original).

Otra cuestión interesante surgida al hilo de la calificación de aeropuertos como “de interés general” es la de la Administración instructora del expediente, ya que sería el Estado en el supuesto de que efectivamente fuera considerado el aeropuerto como tal. El problema es que, tal y como señala NIETO MENOR, a veces de las solicitudes o proyectos presentados por los promotores no se permite deducir “a priori” si el aeropuerto es o no de interés general y, por tanto, no se puede determinar a la Administración instructora. En este caso, señala: “La solución por la que se ha optado en los supuestos de los aeropuertos de Huelva y Antequera (...) ha sido calificar dichos aeropuertos como de interés general a los solos efectos de comenzar el expediente de autorización y a efectos de su tramitación medioambiental, sin perjuicio de la posibilidad de que, finalmente, una vez analizado el proyecto, el mismo podría no llegar a calificarse “de interés general””. NIETO MENOR, Miguel, “La liberalización de los aeropuertos con respecto al Estado: Intervención de otras Administraciones Públicas y sujetos privados en el sistema aeroportuario”, en MARTÍNEZ SANZ, Fernando, PETIT LAVALL, Mª Victoria (Dirs.), *Estudios de Derecho Aéreo: Aeronave y Liberalización*, p. 287, Marcial Pons, Madrid, 2009.

De todos modos, ya señalamos que, salvo en el supuesto de Cataluña que expresamente ha desarrollado las competencias sobre aeropuertos y aeródromos, sería siempre el Ministerio de Fomento el máximo órgano responsable en este sentido, ya que el Estado ejercería estas competencias subsidiariamente.

³¹⁶ El art. 5.1 c) dispone expresamente que será competencia del Ministerio de Fomento “la calificación de los aeropuertos civiles y la aprobación de sus planes directores”.

Resulta notorio señalar que, a pesar de la modificación de este artículo por el Real Decreto 1150/2011, de 29 de julio, el desfase y arcaísmo de que adolece esta clasificación es más que evidente, pues atiende a una realidad jurídica aeroportuaria que hace ya tiempo cambió. No obstante, a pesar del intento de actualización del citado Real Decreto para cambiar el obsoleto sistema de clasificación de aeropuertos de interés general, no se ha producido ciertamente una reforma satisfactoria puesto que prácticamente todo aeropuerto puede ser considerado “de interés general”, debido no sólo a la integración europea sino al exponencial aumento de enlaces, compañías aéreas y conexiones internacionales.

Es más, si en realidad la intención de este Real Decreto es determinar qué aeropuertos son de interés general y, por consiguiente, cuáles no (dejando un ámbito de maniobra para la participación de otro tipo de entes y entidades), resulta obvio que estos criterios no resultan adecuados a tal fin, pues supondría lo mismo que declarar la totalidad de aeropuertos integrantes de la red nacional como “de interés general”; hecho este que es una realidad casi en el 100% de los casos produciendo que, factualmente, exista una situación monopólica estatal en la titularidad y gestión de aeropuertos, dejando meros ejemplos formales y residuales de participación pública no estatal y privada en este sentido³¹⁷. Estas afirmaciones de blindaje de la red se pueden corroboran más todavía tras la Ley 18/2014, de 15 de octubre³¹⁸.

³¹⁷ Más aún, lo que se intenta con este Real Decreto no es tanto la actualización que implique una clasificación real, sino la ampliación del radio de la calificación “de interés general” principalmente a los aeropuertos autonómicos. Con el argumento de permitir a este tipo de aeropuertos recibir tráfico internacional los entiende incluidos en ese género, lo que implica la obligación de disponer a favor del Estado las instalaciones necesarias para preservar la frontera exterior así como la prestación de una serie de servicios con carácter preceptivo por parte de éste, tal y como indicamos a continuación en el texto principal. No obstante, ésta no sería el principal efecto, sino la posibilidad de que el Estado pueda reservarse la gestión directa del aeropuerto calificado así de interés general, opción que a su vez se trata en el mismo texto principal.

³¹⁸ Su art. 22, bajo el título “Garantías para el mantenimiento de la red de aeropuertos de interés general” dispone: “*Sin perjuicio de la obtención de las autorizaciones previstas en el artículo 9.1 de la Ley 21/2003, de 7 de julio, de Seguridad Aérea, por razones de interés general, Aena, S.A., no podrá cerrar o enajenar, total o parcialmente, cualquiera de las instalaciones o infraestructuras aeroportuarias necesarias para mantener la prestación del servicio aeroportuario en cualquier aeropuerto de la red de aeropuertos de interés general, salvo autorización expresa del Consejo de Ministros, previo informe de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos (CDGAE) en el caso de aquellas instalaciones o infraestructuras aeroportuarias por valor igual o superior a 20 millones de euros o previa autorización del Secretario de Estado de Infraestructuras, Transporte y Vivienda para aquellas cuyo valor sea inferior a 20 millones de euros. En ambos casos será preceptivo el informe de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (...) La autorización prevista en este artículo sólo podrá concederse cuando la enajenación o cierre propuesto por Aena, S.A., permita el mantenimiento de una*

Existen diversos autores que abogan por una actualización de esos criterios, realizando una verdadera delimitación atendiendo a indicadores más realistas como el volumen de pasajeros y/o carga que soporta el aeropuerto³¹⁹. Nos sumamos a esta postura que viene en buena medida refrendada desde el Derecho Europeo³²⁰, las Organizaciones Internacionales en la materia e incluso instrumentos nacionales de carácter no normativo³²¹.

No obstante lo dicho, en los casos actualmente enunciados, el párrafo segundo de su art. 3 establece: “*El Estado puede reservarse la gestión directa de los aeropuertos de interés general*” (el subrayado es mío). Dos grandes cuestiones derivan de este enunciado:

.- Esta expresión puede interpretarse de dos maneras diferentes. De una parte, podría denotar implícitamente la reserva de titularidad estatal de los aeropuertos

red de aeropuertos de interés general suficiente para garantizar los objetivos de interés general previstos que, conforme a lo previsto en este Capítulo, le son exigibles como servicio de interés económico general, y no afecte a la sostenibilidad económica de la red”.

³¹⁹ SANZ GANDÁSEGUI, Francisco, “Las fuentes del Derecho Aeronáutico en el Derecho Español...”, p. 214.

³²⁰ De este modo, en la Comunicación de la Comisión (2005/C 312/01) titulada “Directrices comunitarias sobre la financiación de aeropuertos y las ayudas estatales de puesta en marcha destinadas a compañías aéreas que operen desde aeropuertos regionales”, de 9 de diciembre de 2005, establece cuatro categorías de aeropuertos, en función de la capacidad, el volumen y el flujo de pasajeros anuales que soportan. Por tanto, considera cuatro categorías: A).- “Grandes aeropuertos comunitarios” (cifra anual de pasajeros superior a 10 millones) – B).- “Aeropuertos nacionales” (cifra anual de pasajeros entre 5 y 10 millones) – C).- “Grandes aeropuertos regionales” (cifra anual de pasajeros entre 1 y 5 millones) – D).- “Pequeños aeropuertos regionales” (cifra anual de pasajeros inferior a 1 millón).

Por su parte, el Reglamento nº 1315/2013, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2013, sobre las orientaciones de la Unión para el desarrollo de la Red Transeuropea de Transporte, y por el que se deroga la Decisión nº 661/2010/UE, aparte de enfatizar el criterio de la intermodalidad a la hora de integrar la Red Transeuropea de Transporte, atiende a los aeropuertos de pasajeros cuyo volumen anual total de tráfico de pasajeros sea al menos un 0,1% del volumen total anual de pasajeros de todos los aeropuertos de la Unión, y a los aeropuertos de mercancías cuyo volumen total anual de tráfico de mercancías sea al menos un 0,2% del volumen total anual de mercancías de todos los aeropuertos de la Unión.

Sigue vigente la clasificación de aeropuertos considerados europeos establecida en el Reglamento (CE) nº 158/2007, de la Comisión, de 16 de febrero de 2007, por el que se modifica el Reglamento (CE) nº 1358/2003, en lo que respecta a la relación de aeropuertos comunitarios.

³²¹ De esta manera, el “Plan Estratégico de Infraestructuras y Transportes (PEIT) 2005-2020” ha realizado la siguiente clasificación de los aeropuertos españoles, atendiendo a diversos criterios: A) Aeropuertos troncales, siendo Madrid-Barajas y Barcelona-El Prat; B) Aeropuertos turísticos insulares, comprendiendo los aeropuertos de Palma de Mallorca, Ibiza y Menorca, Tenerife Sur, Las Palmas, Fuerteventura, Lanzarote y La Palma; C) Aeropuertos metropolitanos con conexiones internacionales, siendo los de Bilbao, Santiago de Compostela, Sevilla y Valencia; D) Aeropuertos turísticos peninsulares, que comprenden los de Reus y Girona, Málaga, Alicante, Almería y Murcia; E) Aeropuertos locales y regionales. MINISTERIO DE FOMENTO, “Plan Estratégico de Infraestructuras y Transporte (PEIT) 2005-2020”, 2005. http://www.fomento.gob.es/MFOM/LANG_CASTELLANO/_ESPECIALES/PEIT/

de interés general, ya que en principio parece que no podría disponerse de la gestión de un recurso o servicio sin poseer la titularidad del mismo. Esta conclusión se extractaría no de una declaración legal expresa en este sentido, sino de una lectura deductiva por omisión. Por su parte, la otra impresión que se podría suscitar es que, gracias en parte a la competencia exclusiva que la Constitución otorga al Estado en esta materia, éste podría reservarse (*potestativamente*) sólo la gestión de este tipo de aeropuertos de interés general, condicionando la titularidad dominical subyacente pero sin llegar a producirse ablación del derecho ni expropiación del mismo. Por tanto, la calificación de interés general sería una declaración sobre un bien que condiciona la propiedad, pero no la muta.

Éste parece ser el sentido del Real Decreto 2858/1981 y así puede extractarse de su artículo 6, que establece el mencionado supuesto de los aeropuertos de interés general establecidos en recintos de titularidad no estatal. Aquí el titular dominical público (autonómico o local) o privado (que, previa autorización, puede designar a un “gerente”) podrá realizar actividades económicas no estrictamente aeronáuticas en el recinto aeroportuario, en coordinación y, en su caso, subordinación, con el criterio del Director (público) de los servicios aeronáuticos de tal recinto.

.- La otra gran cuestión es si en el caso de que el Estado no se reserve la gestión directa las CCAA podrían tener algún tipo de participación, no mediante competencias legislativas (pues la Constitución no lo permite) pero sí a través de competencias de ejecución o gestión. A este respecto, podríamos concluir que sí resultaría posible, hecho éste que ha sido reflejado en multitud de Estatutos de Autonomía como tendremos ocasión de comprobar. Ya advertimos que en ningún caso debe interpretarse que la falta de gestión directa estatal implicaría una especie de gestión indirecta autonómica, ya que el tenor de la norma apuntada implicaría una traslación de las facultades de gestión a las Autonomías (competencia ejecutiva), siendo ellas las que en su caso utilizarían los instrumentos de gestión indirecta que consideraran oportuno³²².

³²² “... el concepto de gestión indirecta con el que tradicionalmente se identifica la concesión en el ámbito del derecho administrativo, no se corresponde con el plano constitucional, donde el instrumento que

Apuntadas estas notas que definen los contornos de los aeropuertos “de interés general”, esta calificación va a proyectarse y tener virtualidad práctica respecto al **régimen de los servicios** que se van prestar en los aeropuertos. De esta manera, existen dos supuestos en los que el Estado deberá prestar, necesariamente y en todo caso, servicios aeroportuarios de manera directa, independientemente de la forma de titularidad y gestión de los aeropuertos³²³.

Así, el primer supuesto lo constituirían los aeropuertos de interés para la Defensa Nacional, siendo el segundo precisamente aquéllos aeropuertos declarados de interés general, independientemente de que el Estado no se reserve la gestión directa. De esta manera deberá prestar: Servicios de navegación aérea y control del espacio aéreo, servicios para ordenar el transporte aéreo (muy relacionados con los anteriores), y servicios aduaneros, de control de personas e identificación, de policía, seguridad exterior e interior, de información meteorológica, de sanidad exterior y cualesquiera encomendados a autoridad pública no aeronáutica³²⁴ (*apartados 1º, 2º y 3º del artículo 2 del RD de mencionado 1981 y Disposición Adicional Segunda del Real Decreto 1150/2011, de 29 de julio*). Como vemos, estos servicios están muy relacionados con el ejercicio de soberanía nacional siendo, en buena medida, indelegables.

A partir de estos servicios de prestación obligatoria, se contemplan actividades relativas a la explotación comercial del aeropuerto y que no guarden relación con las

escoja el Estado para la gestión aeroportuaria (una entidad pública, una sociedad instrumental, un concesionario) es indiferente siempre que evidencie la voluntad de ejercer la competencia de que se trate. En otras palabras, el concepto “gestión directa” utilizado por la Constitución, no tiene que ver con el mismo concepto utilizado en el derecho administrativo”. SANZ GANDÁSEGUI, Francisco, “Las fuentes del Derecho Aeronáutico en el Derecho Español...”, p. 216.

³²³ Es decir, ya sean aeropuertos públicos cuyos bienes muebles e inmuebles tengan naturaleza de dominio público o aeropuertos privados cuyos bienes no tengan el referido carácter, puesto que como dispuso la STC 68/1984, de 11 de junio, los servicios que vamos a indicar inciden especialmente “... sobre el ejercicio de funciones de soberanía y derecho”.

³²⁴ Esta última serie de servicios son los denominados “servicios públicos no aeroportuarios de competencia estatal”, que se apoyan no sólo en el art. 149.1.20ª de la Constitución Española, sino también en los artículos 149.1.10ª (régimen aduanero y arancelario, y comercio exterior), 16ª (sanidad exterior), 29ª (seguridad pública). Serán prestados en todo caso por el Estado, tanto en aeropuertos calificados de interés general como en aeropuertos no calificados como tales. En este último caso, se facilitará al Estado gratuitamente las instalaciones necesarias para la prestación de dichos servicios relacionados con el transporte aéreo internacional, y deberán hacerse cargo de los gastos de conservación y mantenimiento de dichas instalaciones.

Por otra parte, la prestación de estos servicios no sólo competen a la Administración aeronáutica, sino que implicarán la participación y coordinación con otros servidores públicos, como las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado o los dependientes del Ministerio de Hacienda, entre otros.

anteriores (*apartado 5º del artículo 2 del RD de 1981*). Como hemos venido mencionando, este tipo de servicios estrictamente comerciales podrán o bien realizarse directamente por el gestor estatal *o bien* dar participación al titular dominical del recinto aeroportuario, por lo que tendrán cabida otras instancias públicas o privadas.

Es respecto a una tercera categoría de servicios, los contenidos en el *apartado 4º del artículo 2 del RD de 1981*, donde se suscitan mas dudas. Concretamente se definen como los “*servicios que, no siendo estrictamente aeronáuticos, puedan tener incidencia en ellos y que, por el volumen del tráfico del aeropuerto de que se trate, se declaren imprescindibles para su buen funcionamiento*”. Estos servicios permiten un régimen alterno, pues si la Administración General del Estado está realizando la gestión directa del aeropuerto deberá prestarlos obligatoriamente; pero si la misma no realiza tal gestión, las instancias públicas no estatales y privadas serán los que asuman la obligación. Pero entonces, ¿a qué concreto tipo de servicios se refiere el apartado en cuestión? Se encuadraría en ellos los de *handling* aeroportuario o de asistencia en tierra; servicios que han sido en gran parte liberalizados³²⁵, por lo que incluso cuando el Estado se reserve la gestión directa de un aeropuerto no podrá contravenir las liberalizaciones acaecidas en la materia, resultando inaplicable en la práctica ya este precepto. Comprobamos, otra vez, el desfase normativo en la materia.

Para finalizar, la *Disposición Transitoria del mencionado RD de 1981* establece que los aeropuertos propiedad del Estado y gestionados por el ente AENA se entenderán calificados como de interés general y en régimen de gestión directa estatal. Esto termina por cerrar lo que apuntábamos al principio: La puramente anecdótica posibilidad de un régimen o modelo de gestión aeroportuaria alternativo al puramente estatal centralizado, tanto en titularidad como en gestión. Por tanto el margen de maniobra de otras posibilidades es prácticamente nulo, pues se apuntala un único modelo no ya solamente realizando una aplicación muy extensiva de los criterios que califican “de interés general” a un aeropuerto, sino además estableciendo esta última cláusula de inclusión automática a favor del Estado, tengan los aeropuertos interés general o no. Ilo termina, pues, por dejar sin sentido el pretendido carácter delimitador de esta norma ya que elimina *de facto* la existencia de vías alternativas.

³²⁵ Tal y como tuvimos ocasión de comprobar en la Sección 2, Capítulo A, del Título III de la Primera Parte.

- “Genéricos” o no declarados de interés general

Aunque atendiendo a lo inmediatamente expuesto resulta difícil que haya supuestos que escapen de la declaración de interés general y que, por tanto, el Estado no ejerza algunas de sus competencias de gestión, cabe la posibilidad de que un aeropuerto no sea declarado como tal o al menos dar margen de maniobra a la gestión por parte de otro tipo de entidades de Derecho Público (como las CCAA) o de sujetos privados, no activándose el mecanismo de la eventual reserva gestora. Sobre las cuestiones que suscita la construcción de aeropuertos autonómicos dedicaremos un Capítulo concreto en la Cuarta Parte de esta obra³²⁶.

B).- Construcción de aeródromos y aeropuertos. El Plan Director Aeroportuario y el sistema general aeroportuario

En concordancia con lo inmediatamente expuesto, cualquiera que sea la titularidad de la iniciativa (pública, privada o mixta), la construcción de aeródromos y aeropuertos debe seguir un procedimiento (más exigente en el caso de estos últimos) en el que concurren distintas competencias administrativas. Esto se comprueba claramente con el especial procedimiento establecido para los aeropuertos de interés general.

En una primera aproximación, debemos partir del art. 9 de la LSA 2003 que establece la necesidad, para la construcción, modificación estructural o funcional, apertura al tráfico aéreo y clausura de aeródromos y aeropuertos de competencia estatal de autorización del Ministerio de Fomento, previo informe favorable del Ministerio de Defensa. Para realizar tales operaciones sobre aeródromos y aeropuertos de competencia autonómica se exige, sin perjuicio de los trámites establecidos por cada CCAA, el informe previo, preceptivo y vinculante, del Ministerio de Fomento y Defensa en declaración conjunta y colegiada (CIDEFO), a efectos de determinar la incidencia estas acciones en sus respectivas competencias (ordenación y control del espacio, tránsito y transporte aéreos, afección a aeropuertos de interés general y a

³²⁶ Capítulo G, del Título II de la Cuarta Parte.

servidumbre aeronáuticas). Este informe, que cuenta con silencio administrativo positivo de seis meses, se realiza a los sólo efectos aeronáuticos³²⁷, debiéndose cumplir posteriormente con los demás requerimientos que establezca la regulación administrativa general y sectorial.

Por tanto, respecto a la construcción de aeródromos y aeropuertos, creemos que la manera más adecuada es atender al *carácter de la iniciativa*. Esquemáticamente, podemos distinguir pues:

- *Iniciativa privada*

La AESA será la autoridad aeronáutica encargada de la expedición de las autorizaciones necesarias para la construcción de este tipo de infraestructuras a nivel estatal³²⁸. Conviene ya advertir que resultar autorizado en esta fase no obsta del deber de recabar las demás licencias y autorizaciones correspondientes para realizar obras, tales como urbanísticas y medioambientales de ámbito regional y local. Además, el procedimiento y normas que a continuación se exponen se refieren a aeródromos y aeropuertos de competencia estatal, o no asumidos y/o desarrollados competencialmente por las Comunidades Autónomas, teniendo pues carácter supletorio (art. 149.3 CE 1978). En otro caso, deberá atenderse a los especiales requisitos que pudieran marcar las correspondientes CCAA en la materia³²⁹.

Por tanto, yendo desde la más genérica categoría de “aeródromo”, debemos distinguir el procedimiento en función del carácter de la infraestructura; esto es, si el aeródromo, helipuerto³³⁰ o hidroaeródromo está destinado a un uso público o

³²⁷ En cuanto a la posibilidad de que estos informes conlleven a su vez la posibilidad de declaración de servidumbres aeronáuticas, en principio se debe estar de acuerdo a esta opción, por cuanto la apertura de otro segundo procedimiento, ante los mismos órganos y respecto al mismo objeto, resultaría reiterativa y a todas luces innecesaria. En este sentido vid. Capítulo D, del Título III de esta Segunda Parte; GÓMEZ PUENTE, Marcos, *Derecho Administrativo Aeronáutico*, p. 271.

³²⁸ Art. 9.1 a) Real Decreto 184/2008, de 8 de febrero, por el que se aprueba el Estatuto de la AESA.

³²⁹ Respecto a Cataluña: Ley 19/2000, de 29 de diciembre, de Aeropuertos de Cataluña; Ley 11/1998, de 5 de noviembre, de Helipuertos; Decreto 248/2000, de 24 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Helipuertos; Decreto 94/1986, de 24 de marzo, regulador de los campos de aviación para aeronaves de estructura ultraligera.

³³⁰ Respecto a los helipuertos es necesario hacer una matización importante. Tal y como dispone el art. 9.2 de la LSA 2003, para la construcción, modificación y apertura al tráfico aéreo de helipuertos de competencia de las CCAA, junto con el informe previo, preceptivo y vinculante del CIDEFO, sólo se exigirá como requisito estatal para su aprobación la “consulta de compatibilidad con el espacio aéreo”

restringido³³¹. En ambos casos, la norma de referencia es el **Real Decreto 862/2009, de 14 de mayo**, por el que se aprueban las normas técnicas de diseño y operación de aeródromos de uso público y el reglamento de certificación y verificación de aeropuertos y otros aeródromos de uso público (comúnmente denominado “*reglamento de certificación*”)³³². Además, el procedimiento es exactamente igual³³³, dividido en cuatro fases, hallándose la principal diferencia respecto a la cuarta fase, requiriéndose en la opción “de uso público” una autorización de apertura al tráfico, y en la opción “de uso restringido” una autorización de inicio de la actividad, que se compone de una simple inspección de la infraestructura. Esta diferencia es lógica, puesto que los aeródromos de uso público están destinados a operaciones civiles comerciales de transporte aéreo y actividades de mantenimiento, careciendo los aeródromos de uso restringido de tales características.

Por tanto, generalmente el procedimiento se compone de estas cuatro fases: Consulta de compatibilidad con el espacio aéreo (a)³³⁴, tramitación ambiental (b)³³⁵, autorización de Establecimiento (c)³³⁶, y autorización de apertura al tráfico³³⁷ ó autorización de inicio de actividad (d).

ante la AESA. Todo ello no obsta, obviamente, del resto de trámites y requisitos exigidos por cada CCAA en esta materia.

³³¹ Vid. nota al pie 163.

³³² Modificado por la Orden del Ministerio de fomento 2086/2011, de 8 de julio, y el Real Decreto 1189/2011, de 19 de agosto; por el Real Decreto 1238/2011, de 8 de septiembre y por el Real Decreto 217/2014 de 28 de marzo. Tradicionalmente, se había venido regulando a través de la Orden Ministerial 1957/1966, de 26 de octubre.

³³³ Con alguna especificidad respecto a la documentación a aportar, como es el caso del estudio de viabilidad técnica y económica, que sólo se requiere respecto a los aeródromos de uso público (fase 3).

³³⁴ Es un estudio técnico firmado por facultativo aeronáutico, que analiza la compatibilidad del emplazamiento en relación al tráfico aéreo de la zona, proximidad de otras infraestructuras aeronáuticas (aeropuertos, aeródromos, helipuertos, etc...) y núcleos urbanos.

³³⁵ Conforme al Anexo II (proyectos sometidos a evaluación ambiental simplificada), Grupo 7, (proyectos de infraestructuras), letra d), de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de Evaluación Ambiental. Sólo quedan exceptuados los aeródromos de uso sanitario y de emergencia, así como los destinados a la prevención y extinción de incendios, siempre que no estén ubicados en Espacios Naturales Protegidos, Red Natura 2000 y Áreas protegidas por instrumentos internacionales, según la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad.

³³⁶ Se requerirá una serie de “documentación administrativa”, como la acreditación de la libre disponibilidad para el uso de los terrenos, en propiedad o arrendados, mediante copia simple del Registro de la Propiedad; la designación del responsable de las funciones gestoras de la infraestructura; la acreditación de la compatibilidad urbanística de la instalación, mediante certificado emitido por el Ayuntamiento acerca de dicha compatibilidad con los planes urbanísticos del municipio en cuestión; fijación de las zonas de protección de pista (RPZ), ya que no se conceden servidumbres aeronáuticas para aeródromos de esta categoría.

Se requiere asimismo un “estudio técnico aeronáutico”, que constará de un estudio meteorológico (vientos y temperatura de referencia); estudio de obstáculos; estudio de afección del chorro de los motores; estudio del área de movimiento del aeródromo; estudio sobre emplazamiento y características de hangares, edificaciones e instalaciones del aeródromo; estudio de ayudas visuales a la navegación; estudio

El inicio del procedimiento se realiza por solicitud a la Dirección de Seguridad de Aeropuertos y Navegación Aérea de la AESA, y la superación de las distintas fases (a excepción, obviamente, de la última) no autoriza al solicitante para el establecimiento definitivo de la instalación ni para la realización de actividades. Junto a este procedimiento general también se establece un procedimiento más simple para el establecimiento de “*campos de vuelo para aeronaves ultraligeras*”³³⁸, que serían la forma más antigua y genuina de infraestructura de vuelo, herederos de los antiguos eriales donde se realizaban las primeras maniobras aéreas.

Por su parte, a estos procedimientos para la instalación de aeródromos deben ir sumándosele requisitos si se pretende el establecimiento de “*aeropuertos*”, como especial categoría de aeródromos. En estos casos, tanto si se pretende la nueva construcción (de todo el aeropuerto o de parte de la infraestructura, como pistas o terminales, i.e) así como en el supuesto de conversión o transformación de aeródromo a aeropuerto, el reglamento de certificación de 2009 establece que se deberá obtener un “*certificado de aeropuerto*”, como requisito previo para su apertura al tráfico. Este certificado es el documento que *acredita tanto la aptitud de la infraestructura como de su gestor*³³⁹. A este respecto, no se puede disociar uno de otro por lo que, si cambia el gestor aeroportuario, debe solicitarse una nueva certificación³⁴⁰. *Por tanto, un certificado de aeropuerto para cada gestor aeroportuario determinado*. En este sentido, no existe propiamente una “licencia de gestor aeroportuario” como sí ocurre por el contrario con los ANSPs³⁴¹.

sobre medios de extinción de incendios y ubicación de los mismos; estudio sobre sistemas eléctricos; ficha del aeródromo; planos; dictamen de cumplimiento de las normas técnicas; y un estudio de viabilidad técnica y económica.

³³⁷ Entre la documentación a aportar se encuentra: El Manual de Aeródromo; un documento que declare el cumplimiento de las normas técnicas del Real Decreto 862/2009, de 14 de mayo; un programa de seguridad (*security*); una acreditación de cumplimiento de los requisitos ambientales; un seguro de responsabilidad civil; una carta de servicios aeroportuarios; y todos los demás requisitos que se requirieran en las fases anteriores.

³³⁸ Contenido en la Orden Ministerial 11068/1986, de 24 de abril, se compone de tres fases: Análisis de compatibilidad con el espacio aéreo (a) – Análisis de las infraestructuras aeronáuticas (b) – Análisis de la actividad aeronáutica (c).

³³⁹ Art. 1.1 del Reglamento.

³⁴⁰ Art. 19.1 del Reglamento.

³⁴¹ Vid. Sección 3, Capítulo A, del Título III de la Primera Parte.

Para la obtención de este Certificado resulta fundamental la aprobación del denominado “*manual de aeropuerto*” por parte de la AESA (a realizar en el mismo acto de otorgamiento del certificado)³⁴², que contendrá toda la información técnica, organizativa y administrativa relativa al mismo³⁴³. Será también el documento en el que se contengan y registren posibles discrepancias técnicas respecto a las normas y métodos recomendados de la OACI, constando en él las oportunas excepciones y exenciones a tales normas³⁴⁴. Del mismo modo, sirve como referencia básica para las inspecciones aeronáuticas que realiza la AESA así como para el correspondiente régimen sancionador derivado de su incumplimiento³⁴⁵, teniendo especial importancia el denominado “Sistema de Gestión de Seguridad Operacional” (SGS)³⁴⁶, también contenido en el manual. El documento que cierra la solicitud de parte es el “*dictamen de cumplimiento de las normas técnicas*”, realizado por facultativo competente y que acredita que el aeropuerto, instalaciones, sistemas, equipos, servicios y procedimientos están en concordancia con el reglamento de certificación.

En cuanto al procedimiento de certificación de aeropuerto³⁴⁷ se inicia mediante solicitud a la AESA, estándose a las normas generales del art. 68 de la LPAC 2015 en cuanto a la subsanación de la misma. El requerimiento de subsanación de la documentación anteriormente mencionada suspenderá el plazo máximo para la resolución del procedimiento. El plazo de resolución de la solicitud es de seis meses, transcurrido el cual sin pronunciamiento expreso se entiende desestimada por silencio

³⁴² Con el objetivo de uniformizar y facilitar la consulta y examen de las solicitudes de certificados de aeropuertos, la AESA ha publicado una “Guía Técnica”, de la que se recomienda su observancia en la medida de lo posible. Resulta accesible a través del siguiente enlace: http://www.seguridadaerea.gob.es/media/4158987/cera_09_gui_001_2_0.pdf

³⁴³ Arts. 11 a 13 del Reglamento. En su art. 12, titulado “estructura y contenido del manual del aeropuerto”, se recogen una extensa lista de documentación exigida, dividida en siete partes (0-6). Nos remitimos al mismo, ya que no creemos necesario transcribir su amplio contenido.

³⁴⁴ Art. 7 del Reglamento. A su vez, tal y como establece la DA 2ª del Real Decreto 862/2009, de 14 de mayo, el Secretario de Estado de Transportes puede otorgar excepciones en aquellos aeropuertos ya construidos ubicados en emplazamientos singulares, cuando del estudio y evaluación técnica, operativa y económica realizado por el gestor aeroportuario, no se considere viable su cumplimiento. La AESA informará de las solicitudes antes de su resolución por la mencionada Secretaría de Estado. Las excepciones se contendrá en el Certificado de Aeropuerto, y se notificarán a la OACI, insertándose a su vez en las publicaciones aeronáuticas para conocimiento de los operadores aéreos.

³⁴⁵ Arts. 20 a 21 del Reglamento.

³⁴⁶ El art. 3 k) del Reglamento de Certificación y Verificación contenido en el Real Decreto 862/2009, de 14 de mayo, dispone que es el: “*Sistema específico para cada aeropuerto, en el que se detalla la estructura orgánica, las responsabilidades, los procedimientos, los procesos y las disposiciones que en materia de seguridad aeronáutica aplica el gestor certificado y que permite utilizar el aeropuerto de forma segura*”.

³⁴⁷ Arts. 14 a 19 del Reglamento.

administrativo. Dicha resolución es recurrible en los ante la AESA³⁴⁸. Una vez obtenido el certificado, éste tendrá eficacia inmediata y vigencia indefinida, salvo en los siguientes supuestos³⁴⁹:

- .- Aeropuertos de nueva construcción, donde la primera expedición del Certificado no tendrá una vigencia superior a 36 meses.
- .- En el supuesto de otorgamiento de exenciones o excepciones a las normas técnicas, donde se establecerá una vigencia temporal contenida en el certificado.
- .- Adopción de medidas de suspensión o limitación de la eficacia del certificado por parte de la AESA.

- Iniciativa pública

Esta iniciativa puede surgir a través de órganos administrativos o de organismos públicos dependientes o vinculados a la Administración en cuestión, así como de sociedades mercantiles públicas (SMP en adelante) con participación pública mayoritaria o influencia determinante.

No obstante, cabe decir que el régimen de contratación será distinto en función del ente que promueva la construcción. De esta manera, dejando a un lado la construcción con medios propios, si la entidad pública promotora tiene la consideración como poder adjudicador (atendiendo al art. 3.3 del TRLCSP 3/2011), podrá optar por fórmulas típicas de contratación; principalmente, el contrato de obras³⁵⁰ y el contrato de concesión de obra pública³⁵¹. Si por el contrario el ente público promotor no tiene la consideración de poder adjudicador, como es el caso de una SMP, para el concreto ámbito de la construcción aeroportuaria se sometería a la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía los transportes y los servicios postales (Ley de Sectores Excluidos o LSE en adelante)³⁵²,

³⁴⁸ Art. 4 RD 184/2008, de 8 de febrero, por el que se aprueba el Estatuto de la AESA.

³⁴⁹ Arts. 10 y 19 del Reglamento.

³⁵⁰ Arts. 6 y 229 y ss. TRLCSP 2011.

³⁵¹ Arts. 7 y 128 y ss. TRLCSP 2011.

³⁵² Arts. 3 y 12 b) y DA 2ª .9, de la LSE 2007. En este sentido, vid. MAYOR MENÉNDEZ, Pablo, “Régimen jurídico de la construcción...”, Pp. 396 y ss.; GÓMEZ PUENTE, Marcos, *Derecho Administrativo Aeronáutico*, p. 272.

siendo supletorio el TRLCSP 3/2011. Por otro lado, *debemos a su vez distinguir la procedencia pública*:

a) Estatal: Deberá seguir el procedimiento general expuesto en las páginas precedentes, omitiéndose las autorizaciones correspondientes si se trata de órganos bajo la órbita del Ministerio de Fomento. No obstante, deberá recabar todas aquellas autorizaciones e informes competencia de otras Administraciones Públicas, con alguna relevante excepción³⁵³. En el caso de pretender la construcción en territorio de una CCAA donde tenga normativa de desarrollo se deberá a estar a lo dispuesto en la misma, salvo que se tratase de un aeropuerto calificado de interés general, como posteriormente trataremos.

b) Autonómica³⁵⁴: En este caso, como hemos apuntado, si la CCAA no ha asumido y/o desarrollado competencias en la materia deberá atenerse al citado procedimiento general, que rige supletoriamente (artículo 149.3 CE). Sólo en el supuesto de que la CCAA hubiera asumido competencias y desarrollado su correspondiente normativa no se requerirá autorización para efectuar la construcción, por razones obvias de resultar el órgano promotor y decisor el mismo. Quedan a salvo, no obstante, todas aquellas autorizaciones de otras Administraciones que resultaran preceptivas y necesarias, como por ejemplo el Informe del CIDEFO o el informe de las Administraciones locales afectadas en materia de urbanismo.

³⁵³ De este modo, en virtud del art. 10.1 del Real Decreto 2591/1998, de 4 de diciembre, sobre la Ordenación de los Aeropuertos de Interés General y su Zona de servicio, en ejecución de lo dispuesto por el artículo 166 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, la realización de obras de nueva construcción, reparación y conservación que se realicen en el ámbito del aeropuerto y su zona de servicio por AENA, se hallan excluidos de control preventivo municipal (establecido en el art. 84.1 b) de la LBRL 7/85), al ser consideradas “obras públicas de interés general”. Por tanto, no requieren de licencia municipal, sólo requiriéndose el informe no vinculante de la Administración urbanística competente para comprobar la adecuación del aeropuerto al plan especial o instrumento equivalente, sometido a un plazo de silencio administrativo positivo de un mes.

³⁵⁴ Podemos citar como ejemplo el denominado “Plan de Infraestructuras Aeroportuarias de la Comunidad de Madrid 2007-2025”, que tiene entre sus objetivos el cierre del aeródromo de Cuatro Vientos y la construcción del Aeródromo del Suroeste, la construcción de un aeropuerto en la zona de Campo Real para el transporte aéreo de mercancías, o el fomento de la participación privada y el Gobierno regional para gestionar el aeropuerto de Madrid-Barajas. El documento resulta accesible a través del siguiente enlace: http://www.nodo50.org/iuelalamo/Plan_de_infraestructuras_aeroportuarias_de_la_comunidad_de_Madrid_2007-2025.pdf

c) **Local:** En todo caso deberá atenerse al procedimiento establecido, o bien por la CCAA o bien por el Estado, según las competencias asumidas.

Una vez tratado los supuestos de construcción de aeródromos y aeropuertos, cabe analizar el **especial supuesto de construcción de “aeropuertos declarados de interés general”**. La LNA 1960 establece en su artículo 43 lo siguiente³⁵⁵: “*Las Administraciones públicas territoriales y las personas y entidades particulares nacionales de un Estado miembro de la Unión Europea, deberán obtener una autorización previa, de acuerdo con las condiciones que determine el Ministerio de Fomento, para construir o participar en la construcción de aeropuertos de interés general. En tales casos, podrán conservar la propiedad del recinto aeroportuario y participar en la explotación de las actividades que dentro del mismo se desarrollen en los términos que se establezcan*” (el subrayado es mío).

Resulta necesario mencionar que, en desarrollo de este precepto, la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, estableció un artículo 166 que establecía por primera vez la figura jurídica fundamental a través de la cual se realiza la construcción de este “especial” tipo de aeropuertos³⁵⁶: El denominado “**Plan Director Aeroportuario**”³⁵⁷.

Antes de analizar el mismo, conviene decir que dicho artículo 166 fue objeto de un recurso de inconstitucionalidad, a través de la comentada³⁵⁸ STC 204/2002, de 31 de octubre, que concluyó en dos interpretaciones conformes³⁵⁹ y una declaración de

³⁵⁵ Redactado conforme a la citada modificación operada por el art. 100 de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social.

³⁵⁶ Entrecomillamos especial de manera intencionada, pues como hemos comprobado prácticamente todos los aeropuertos españoles son considerados de interés general, sin una justificación desarrollada.

³⁵⁷ “... desde el punto de vista de la ordenación de territorio, la planificación del espacio físico sobre el que se sitúa el aeropuerto, la relación con su entorno urbanístico y su conexión con la red de carreteras o ferrocarriles resulta imprescindible (...) los planes directores pretenden neutralizar los efectos negativos de un crecimiento desordenado o imprevisto de la actividad aeroportuaria, como la saturación de las instalaciones, el estrangulamiento urbanístico de éstas, la congestión de los viales circundantes o de acceso, el impacto ambiental indeseado, etc. Son instrumentos de planificación espacial (ordenación de la infraestructura) y económica (ordenación de las inversiones)”. GÓMEZ PUENTE, Marcos, *Derecho Administrativo Aeronáutico*, p. 283.

³⁵⁸ Capítulo B, del Título I de esta Segunda Parte.

³⁵⁹ La omisión legislativa de la participación de las CCAA competentes en materia de ordenación del territorio y urbanismo, en la delimitación y aprobación del Plan Director por el Ministerio de Fomento,

inconstitucionalidad de su párrafo tercero³⁶⁰, que conllevó una modificación del mismo³⁶¹. Este artículo 166 tuvo a su vez desarrollo³⁶² a través del **Real Decreto 2591/1998, de 4 de diciembre**, sobre la Ordenación de los Aeropuertos de Interés General y su Zona de Servicio³⁶³, junto con determinados preceptos de la LSA 2003. Por tanto, a la vista de las mencionadas normas jurídicas la competencia para calificar un aeropuerto “de interés general” recae en el Ministerio de Fomento que instrumentaliza esa operación a través del mencionado “Plan Director”³⁶⁴, el cual supone la piedra de toque donde pivota toda la organización y desarrollo jurídico-económico del aeropuerto y que se podría definir como el instrumento de planificación estrictamente aeroportuaria, no urbanística³⁶⁵, a través del cual se delimita:

.- El *recinto aeroportuario* y su *zona de servicio*³⁶⁶, que incluirá los espacios destinados a la ejecución de actividades aeroportuarias (a)³⁶⁷, actividades

será constitucional si se interpreta que tal omisión no excluye la participación de dichas CCAA (a través de informes no vinculantes).

³⁶⁰ La exención del control preventivo municipal sobre las obras de nueva construcción, reparación y conservación a realizar por AENA vulneraba la garantía institucional de la autonomía local, ya que no se preveía la intervención del municipio por ninguna vía.

³⁶¹ Modificación realizada por el art. 101 de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social.

³⁶² En virtud de la Disposición Final 7ª de la mencionada Ley 13/1996, de 30 de diciembre.

³⁶³ Modificado por la Disposición Final Segunda del Real Decreto 184/2008, de 8 de febrero, por el que se aprueba el Estatuto de la Agencia Estatal de Seguridad Aérea, y por la Disposición Final Primera del Real Decreto 297/2013, de 26 de abril, por el que se modifica el Decreto 584/1972, de 24 de febrero, de Servidumbres Aeronáuticas, y este Real Decreto 2591/1998, de 4 de diciembre.

³⁶⁴ Art. 1 del Real Decreto 2858/1981, de 27 de noviembre y art. 166.1 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre.

La figura del Plan Director aeroportuario se inspira en parte por la del “Plan Director de Infraestructuras del Puerto”, contenido en el art. 54 del Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante.

³⁶⁵ Los planes directores no contienen ni proyectan una realización material del aeropuerto, que implique obras o realización de actividades de transformación. Es decir, no estamos ante propiamente un “proyecto” al estilo urbanístico.

Contamos con abundante Jurisprudencia respecto a la estructura, contenido y efectos de los Planes Directores aeroportuarios. A modo de ejemplo, podemos citar las SsTS de 26 de febrero de 2004, de 28 de marzo de 2007; o las SsAN de 25 de septiembre y 14 de noviembre de 2001, 31 de enero y 12 de junio de 2002, 29 de abril de 2003 y 20 de abril de 2004.

³⁶⁶ URÍA FERNÁNDEZ, Francisco, “La delimitación de la zona de servicio en los aeropuertos. El plan director. Sus relaciones con la planificación urbanística”, en BLANQUER CRIADO, David Vicente (Coord.), *Turismo: Comercialización de productos, gestión de organizaciones, aeropuertos y protección de la naturaleza*, Pp. 761-776, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2000.

³⁶⁷ De manera concreta, comprendería las superficies necesarias para la ejecución de las actividades de tráfico y transporte aéreos; estancia, reparación y suministro a las aeronaves; recepción o despacho de viajeros y mercancías (pistas y campos de vuelo); servicios a pasajeros (terminales) y a las empresas de transporte aéreo; y acceso y estacionamiento de vehículos (art. 2.1 a) del Real Decreto 2591/1998, de 4 de diciembre).

complementarias que se realicen en el aeropuerto (b)³⁶⁸ y los espacios de reserva previstos para la expansión del mismo (c)³⁶⁹.

.- El dominio público aeroportuario y los bienes que quedan sujetos a titularidad privada³⁷⁰.

Este Plan Director constará de un contenido³⁷¹ y documentación³⁷² determinada y su procedimiento de elaboración y aprobación, que articula la participación de

³⁶⁸ Se incluyen los usos industriales y comerciales que se produzcan en los aeropuertos. Estos usos se justificarán por la conveniencia por su relación con el tráfico aeroportuario, por la naturaleza de los servicios que presten a los usuarios del aeropuerto o por el volumen de los tráficos aéreos que generen, así como espacios destinados a equipamientos (art. 2.2 del Real Decreto 2591/1998, de 4 de diciembre).

³⁶⁹ Garantizan la posibilidad de desarrollo y expansión del aeropuerto, y comprenderán todos aquellos terrenos que previsiblemente sean necesarios para garantizar en el futuro el correcto desenvolvimiento de la actividad aeroportuaria (Art. 2.1 b) del Real Decreto 2591/1998, de 4 de diciembre).

³⁷⁰ Produciéndose los correspondientes actos de afectación, desafectación y mutación demanial (arts. 65 yss. LPAP 03), así como los actos expropiatorios oportunos (art. 10 LEF 54 y 6 Real Decreto 2591/1998, de 4 de diciembre). Sobre la determinación de este dominio público aeroportuario, vid. Capítulo D, del Título II de la Cuarta Parte del presente estudio.

³⁷¹ Tal y como disponen los apartados uno, dos y tres del art. 3 del Real Decreto 2591/1998, el Plan Director deberá contener: a) Los espacios aeronáuticos integrados en la red nacional de ayudas a la navegación aérea; b) los servicios de control del tránsito aéreo; c) las infraestructuras para el movimiento de aeronaves; d) las zonas de actividades aeroportuarias con las edificaciones e instalaciones complementarias para el servicio de las aeronaves; e) las edificaciones e instalaciones del aeropuerto que fueran necesarias para el movimiento y tránsito de los viajeros y de las mercancías; f) las zonas de estacionamiento y de acceso de personas y vehículos; g) los espacios para las actividades complementarias; h) las redes de servicios necesarios para el correcto funcionamiento de la infraestructura aeroportuaria; i) las vías de servicio del aeropuerto; j) los accesos viarios y ferroviarios del aeropuerto; k) la representación del estado final del sistema general aeroportuario; l) los espacios precisos para que las autoridades públicas no aeronáuticas desarrollen las actividades y servicios que hayan de prestar en el recinto aeroportuario; m) los espacios o superficies necesarias para posibilitar, en su caso, el despliegue de aeronaves militares y de sus medios de apoyo, así como las especificaciones necesarias en relación con los intereses de la defensa nacional y el control del espacio aéreo español que establezca el Ministerio de Defensa.

³⁷² El art. 4 del citado Real Decreto 2591/1998, de 4 de diciembre, relaciona tal documentación requerida (la negrita es mía):

*“a) **Memoria**, que incluirá un estudio de los antecedentes y de la situación actual del aeropuerto; sus necesidades futuras derivadas del análisis de los tráficos de pasajeros y de mercancías y de la evolución previsible de la demanda; la delimitación de la zona de servicio, con la motivación de las ampliaciones o de las desafectaciones propuestas; las actividades previstas para cada una de las áreas de la zona de servicio del aeropuerto, con la justificación de su necesidad o conveniencia, y la relación con el planeamiento urbanístico; asimismo, incluirá las infraestructuras terrestres de acceso al aeropuerto existentes o que se deriven de la ejecución de planes o proyectos aprobados, así como el estudio de las que se entiendan necesarias para la conexión del aeropuerto con los sistemas generales de transporte terrestre teniendo en cuenta el volumen del tráfico aeroportuario actual y del previsible, y reflejará igualmente al ámbito territorial que pueda ser afectado por el establecimiento de las servidumbres legales aeronáuticas según las disposiciones vigentes.*

*b) **Plano general de situación del aeropuerto, de su actual zona de servicio y de la zona de servicio propuesta**, y planos de cada una de las áreas en que se estructura la zona de servicio aeroportuaria, con las actividades previstas; así como **planos del espacio territorial afectado por las servidumbres aeronáuticas**.*

*c) **Estudio de la incidencia del aeropuerto y de las infraestructuras aeroportuarias en el ámbito territorial circundante**.*

diversas Administraciones Públicas, será el siguiente (art. 5 del Real Decreto 2591/1998 y art. 9.1 de la LSA 2003):

- 1).- La elaboración del Plan Director de cada aeropuerto de interés general y su zona de servicio será realizado por la actual Aena, S.A., de acuerdo con las directrices establecidas por el Secretario de Estado de Infraestructuras y Transportes del Ministerio de Fomento. A su vez, corresponde a Aena, S.A. la instrucción de todo el proceso de aprobación de dicho Plan hasta la presentación final de su propuesta al Secretario General de Transportes, que lo remitirá a su vez al Ministro de Fomento para su aprobación final (vid. punto 5 de esta numeración).
- 2).- Dicho Plan Director debe ser informado por las Administraciones Públicas afectadas por la delimitación de la zona de servicio aeroportuaria y competentes en materia de ordenación del territorio y urbanismo. Dichos informes gozan de silencio administrativo positivo de un mes desde la recepción de la documentación.
- 3).- Informe favorable de los Ministerios de Defensa, Interior y Medio Ambiente sobre las materias que afecten a sus competencias. También se aplica el mismo plazo de un mes de silencio administrativo positivo.
- 4).- En su caso, informe del Ministerio de Economía, Hacienda y Administraciones Públicas en el supuesto de que la delimitación de la zona de servicio aeroportuaria propuesta por el Plan Director incluya bienes demaniales o patrimoniales de titularidad de la AGE y afectos a finalidades distintas. La remisión del Plan Director supondrá la iniciación del expediente de mutación demanial o afectación, tramitado conforme a lo previsto en la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas (LPAP en adelante).
- 5).- Informe preceptivo de la DGAC previo a la aprobación definitiva del Plan Director que corresponde al Ministro de Fomento, a propuesta del Secretario

d) Estimación de las magnitudes económicas del desarrollo del aeropuerto previsto por el Plan Director, en lo que sea de la competencia del ente público Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea”.

Toda esta información, respeto a todos los Planes Directores de aeropuertos de interés general y su zona de servicio en España puede ser consultada, de manera detallada, con acceso a las copias cotejadas, y divididos por Comunidades Autónomas, en el siguiente enlace: http://www.fomento.es/MFOM/LANG_CASTELLANO/DIRECCIONES_GENERALES/AVIACION_CIVIL/POLITICAS_AEROPORTUARIAS/ITA/PLANES_DIRECTORES/

General de Transportes. Las Órdenes Ministeriales que aprueben los Planes Directores se publicarán en el BOE.

Los Planes Directores se revisarán siempre que sea necesaria una modificación sustancial de su contenido y, en todo caso, se actualizarán cada 8 años siguiendo el proceso anteriormente descrito; esto es, el mismo que para su primera elaboración y aprobación (art. 7 del citado Real Decreto de 1998).

Por otra parte, cabe decir que la construcción de un aeropuerto lleva comúnmente aparejado operaciones de expropiación. La legislación sectorial aeronáutica no obvia este hecho. Así, el art. 47 de la LNA 1960 dispone que: “*Serán susceptibles de expropiación, de acuerdo con la legislación vigente, los bienes y derechos necesarios para el establecimiento e instalación de servicios de aeropuertos y aeródromos, así como de ayudas a la navegación aérea*”. Por su parte, el art. 6 del Real Decreto que tratamos dispone en este sentido: “*La aprobación de los Planes Directores de los aeropuertos de interés general llevará implícita la declaración de utilidad pública, a efectos expropiatorios, de los bienes de titularidad privada comprendidos dentro de la delimitación de la zona de servicio del aeropuerto*” (el subrayado es mío). Es lógico que la causa expropiandi devenga implícita por mor de la propia calificación de interés general, pues en teoría estaríamos ante aeropuertos que van a servir a una finalidad de corte estratégico para la colectividad. No obstante, recordemos los dudosos criterios de calificación que en su momento señalamos³⁷³.

Expuesto lo anterior, hay que reparar en una cuestión añadida importante. La determinación del Plan Director de cada concreto aeropuerto y su zona de servicio no excluye del cumplimiento de otro requisito adicional, que supone la inclusión del mismo en los planes generales o instrumentos equivalentes de ordenación urbana a través de su calificación como “**sistema general aeroportuario**”, que determinará la eficaz integración del aeropuerto en el territorio donde se incardina, asegurando la necesaria coordinación entre Administraciones Públicas con competencias concurrentes sobre el espacio aeroportuario (arts. 8 y 9 del Real Decreto). Esta calificación e inclusión en los planes generales (los cuales no podrán incluir determinaciones que

³⁷³ Capítulo A del presente Título III.

supongan interferencia o perturbación en el ejercicio de las competencias de explotación aeroportuaria, exclusivas del Estado) se realiza a través de Planes Especiales o instrumentos equivalentes, *elaborados* por parte de AENA³⁷⁴ de acuerdo a las previsiones del correspondiente Plan Director, y *tramitados y aprobados provisionalmente* por la autoridad urbanística territorial correspondiente. *Aprobado provisionalmente* el Plan Especial o instrumento equivalente se dará traslado a la actual Aena, S.A. en el plazo de 15 días desde su adopción, para que se pronuncie sobre aspectos de su competencia en el plazo de un mes desde su recepción. En este último plazo deberá recabar informes de las Direcciones Generales competentes del Ministerio de Fomento, tras lo cual emitirá el suyo.

Si no se produjera el mencionado traslado a Aena, S.A. o si hay desacuerdo entre estas entidades administrativas (informe negativo sobre el plan especial o instrumento equivalente provisionalmente aprobado) se abrirá un período de consultas de seis meses entre las autoridades urbanísticas competentes y Aena, S.A., para intentar dirimir la controversia. Si tras el mismo se produce acuerdo se aprobará definitivamente el Plan Especial o instrumento equivalente por la autoridad urbanística competente; si por el contrario no hay acuerdo, se dará traslado al Consejo de Ministros, que emitirá un informe vinculante sobre los aspectos donde recae competencia exclusiva estatal en materia aeroportuaria (art. 149.1.20ª CE), y que no podrá verse afectada por competencias territoriales conforme a la Jurisprudencia antes apuntada. En todo caso, la *aprobación definitiva* se realizará por la autoridad urbanística competente que notificará esta situación a Aena, S.A., el cual a su vez dará traslado de dicha aprobación definitiva y del contenido final del Plan Especial o instrumento equivalente a la Secretaría de Estado de Infraestructuras y Transportes.

En relación con este último supuesto, debemos mencionar qué ocurre con los proyectos urbanísticos (nuevos o de modificación y revisión) que puedan incidir o afecten a la zona de servicio aeroportuaria y a las servidumbres aeronáuticas o acústicas establecidas (que posteriormente trataremos)³⁷⁵. Así, la Disposición Adicional Segunda

³⁷⁴ Esta facultad para elaborar el Plan Director como el Plan Especial es exclusiva de AENA, independientemente de la titularidad del aeropuerto, pública o privada.

³⁷⁵ Capítulo D del presente Título III.

del Real Decreto que tratamos establece³⁷⁶, para las Administraciones competentes en la tramitación del planeamiento territorial o urbanístico, la obligación de remisión de los proyectos de planes o instrumentos de ordenación (antes de su aprobación inicial o trámite equivalente) al Ministerio de Fomento, a efectos de que éste emita un informe preceptivo y vinculante en relación al ejercicio de competencias exclusivas del Estado y, en particular, sobre la calificación de la zona de servicio aeroportuaria como “sistema general” y el tipo de afectación y los usos que se pretendan asignar a los espacios afectados por servidumbres aeronáuticas o acústicas³⁷⁷. La falta de solicitud de informe preceptivo así como el supuesto de disconformidad del emitido, determinará la imposibilidad de aprobación definitiva del instrumento de planificación territorial o urbanística en lo que afecte al ejercicio de competencias estatales.

³⁷⁶ Redactada por la Disposición Adicional Primera del Real Decreto 297/2013, de 26 de abril, por el que se modifica el Decreto 584/1972, de 24 de febrero, de Servidumbres Aeronáuticas y por el que se modifica el Real Decreto 2591/1998, de 4 de diciembre, sobre la Ordenación de los Aeropuertos de Interés General y su Zona de Servicio, en ejecución de lo dispuesto por el artículo 166 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social.

³⁷⁷ A partir de ahí, la Ley especifica los avatares que pueden suceder a tal informe. En este sentido, los apartados 2, 3, 5 y 6 de la citada Disposición Adicional Segunda disponen:

“2. Los informes podrán ser objeto de consulta previa, al gestor de las instalaciones.

3. Los informes evacuados por la Dirección General de Aviación Civil son preceptivos y vinculantes en lo que se refiere al ejercicio de las competencias del Estado, y se emitirán en el plazo de seis meses a contar desde la recepción de la documentación requerida para su emisión, incluido, en su caso, el informe de la Comunidad Autónoma.

Transcurrido el plazo previsto en el párrafo anterior sin que se haya emitido el informe de la Dirección General de Aviación Civil, se entenderá que reviste carácter disconforme.

4. A falta de solicitud del informe preceptivo, así como en el supuesto de disconformidad, no se podrá aprobar definitivamente el instrumento de planificación territorial o urbanística en lo que afecte al ejercicio de las competencias estatales.

5. El informe previsto en esta disposición relativo a los instrumentos de planeamiento que desarrollen planes previamente informados favorablemente con arreglo a este real decreto, se regirá por lo dispuesto en el apartado 6 del artículo 29 del Decreto 584/1972, de 24 de febrero, de Servidumbres Aeronáuticas siempre que concurren las siguientes circunstancias:

a) Que así lo haya previsto expresamente el informe de la Dirección General de Aviación Civil relativo al plan que desarrollen.

b) Que el planeamiento de desarrollo se atenga a las condiciones que, en su caso, establezca el informe a que se refiere el apartado anterior.

c) Que no se hayan producido modificaciones en el plan director aeroportuario con posterioridad a la fecha del informe, que afecten al contenido de éste.

6. Las Administraciones u organismos competentes para la aprobación definitiva del planeamiento territorial o urbanístico deberán remitir a la Dirección General de Aviación Civil, a la mayor brevedad posible, el plan o instrumento de ordenación aprobado definitivamente, acompañado de certificación del acto de aprobación definitiva. El Centro directivo comprobará la inclusión de las servidumbres aeronáuticas y de las medidas que se adopten para garantizar su cumplimiento efectivo y resolverá al efecto. Transcurridos dos meses desde la recepción de dicha certificación sin que se formulen reparos, se entenderá emitida resolución en sentido favorable”.

Por último, debemos aludir al interesante caso de realización de obras de nueva construcción, reparación y conservación que se realicen en el ámbito del aeropuerto y su zona de servicio exclusivamente por Aena, S.A., las cuales se entienden excluidas del control preventivo municipal al ser consideradas “obras públicas de interés general”³⁷⁸ (art. 10.1 del RD de 1998). Por el contrario, se advierte que las obras realizadas en dominio público aeroportuario en virtud de autorización o concesión no eximen a *sus promotores públicos (excluida Aena, S.A.) y privados* de la obtención de los correspondientes permisos, licencias y autorizaciones que resultasen exigibles (art. 10.2 del RD)³⁷⁹. Esta diferenciación de requisitos exigibles en función del promotor de las obras vino demandada por el Fundamento Jurídico 13º de la analizada STC 204/2002, de 31 de octubre, que reafirmó la garantía institucional de la autonomía local (artículos 137, 140 y 141 CE 1978), pudiéndose realizar un control preventivo municipal³⁸⁰ a través de licencia o informe (artículo 84.1.b) LBRL 7/85)³⁸¹.

Ahora bien, sentado lo anterior, emergen dos cuestiones importantes a resaltar. En primer lugar, lejos de optar por un criterio objetivo, que excluya del citado control preventivo municipal a las obras revestidas de un carácter de interés general, se ha optado por un criterio subjetivo y particular, centrando la exclusión de control

³⁷⁸ En este sentido, la STS de 19 de febrero de 2000 establece: “... ha de excluirse del régimen común las grandes obras de marcado interés público que, siendo de la competencia estatal, por su gran trascendencia para la sociedad, no pueden quedar pendientes de la voluntad municipal”. Entre este tipo de obras, la Sentencia cita obras ejecutadas en el mar litoral, obras de construcción de un puerto deportivo, de reparación de autopistas, etc...; en el mismo sentido se postula la STS de 13 de mayo de 2009. Se encuentra cobertura constitucional a la exclusiva competencia estatal en el art. 149.1.24ª CE 1978.

³⁷⁹ Así, podemos citar licencias de apertura o primera actividad, así como de ocupación de dominio público, para la venta de billetes por ejemplo (SsTS de 18 de noviembre y 17 de diciembre de 1987, y de 26 de julio de 1989).

³⁸⁰ La STS de 17 de diciembre de 1987 dispuso: “El artículo 149.1.20 de la Constitución, en el que se atribuye a la competencia exclusiva del Estado la materia relativa a los «aeropuertos de interés general», no limita en absoluto la autonomía municipal proclamada en los artículos 137 y 140 de la propia Constitución, ni concretamente la competencia asignada a los Ayuntamientos para otorgar la licencia de apertura o de primera utilización de las edificaciones, incluso de las establecidas en terrenos de dominio público, y hasta cuando se promuevan por órganos del Estado o entidades de derecho público que administren bienes estatales”.

³⁸¹ La STC 204/2002 dispone: “Este vicio de inconstitucionalidad no puede ser reparado por el hecho de que el Real Decreto 2591/1998, que desarrolla el precepto impugnado [art. 166.3 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social], disponga que “dichas obras deberán adaptarse al plan especial de ordenación del espacio aeroportuario o instrumento equivalente, a cuyo efecto los proyectos deberán someterse a informe de la administración urbanística competente” (art. 10.1). La previsión que este precepto reglamentario hace del informe previo de la Administración urbanística no salva la explícita exclusión que de tal informe realiza el precepto legal, el cual debe declararse inconstitucional”.

Debemos añadir que, tras la última modificación del art. 166 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, operada por el Real Decreto-Ley 8/2014, de 4 de julio, todavía se sigue manteniendo la redacción original en este punto, sin haber modificado la misma atendiendo a la Jurisprudencia Constitucional.

municipal solamente respecto a Aena, S.A., y no respecto a otros entes o entidades, tanto públicas como privadas. La razón de esta lógica podría resultar buscarse en el extensísimo radio de alcance de la declaración de interés general y a la práctica inexistencia de aeropuertos no gestionados por Aena, S.A. En segundo lugar, resulta seriamente dudoso la exclusión del citado control preventivo en relación con las actividades comerciales realizadas en el recinto aeroportuario y su zona de servicio promovidas por Aena, S.A., tales como hoteles, locales comerciales, espacios de conferencias y exposiciones, usos recreativos, *inter alia*³⁸².

Si atendemos a la Jurisprudencia Constitucional³⁸³, este tipo de obras necesitarían de previa licencia o informe municipal (atendiendo a la correspondiente normativa urbanística aplicable al caso), a obtener tanto por el promotor privado como público, indistintamente de que sea o no Aena, S.A. En estos casos, pues, no tendría justificación alguna el privilegio de esta última SMP al respecto.

En todo caso, las obras que se llegaran a realizar deberán adaptarse al correspondiente Plan Especial o instrumento equivalente que califica el sistema general aeroportuario³⁸⁴ o, si todavía no se hubiera aprobado, al Plan Director del aeropuerto³⁸⁵.

³⁸² En este sentido, vid. MAYOR MENÉNDEZ, Pablo, “Régimen jurídico de la construcción, conservación y ampliación de aeropuertos...”, Pp. 423-428.

³⁸³ STC 204/2002, de 31 de octubre, que cita a su vez la STC 40/1998, de 18 de febrero, relativa a recursos de inconstitucionalidad frente a la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante. Conviene citar un párrafo de esta última, al establecer que: “... tiene razón el órgano recurrente cuando afirma que la competencia del Estado sobre puertos no puede justificar la exención de licencia municipal en aquellos casos en los que las obras de construcción o conservación, aun realizándose en la zona de servicio portuario, no afectan propiamente a construcciones o instalaciones portuarias, sino a edificios o locales destinados a equipamientos culturales o recreativos, certámenes feriales y exposiciones (...) La facultad del Estado de incidir sobre la competencia urbanística, sustituyendo la previa licencia por el informe, se limita, por tanto, a las obras portuarias en sentido estricto, pero no puede alcanzar a aquellas otras que, aunque realizadas en la zona de servicio del puerto, son de naturaleza diversa; en tales casos, será de aplicación la legislación urbanística general y, en principio, la exigencia de licencia previa que corresponde otorgar al Ayuntamiento competente. Como ya señalamos en la STC 149/1991, fundamento jurídico 7.º A), b), la disputa sobre la legitimidad de este tipo de normas que autorizan al Estado a asumir la competencia para realizar determinadas obras y, en función de la misma, a modular las competencias de las Administraciones urbanísticas, debe resolverse teniendo en cuenta no el espacio físico en donde las obras han de realizarse (en este caso, la zona portuaria), sino la finalidad que constituye su razón de ser (en este caso, el tratarse de obras portuarias en sentido estricto). Así parece entenderse en el propio precepto impugnado, que justifica la exención del control preventivo municipal en el hecho de tratarse de “obras públicas de interés general”, careciendo de este interés las obras no propiamente portuarias”.

³⁸⁴ Obteniendo previo informe favorable de la Administración urbanística competente, con un plazo de un mes de silencio administrativo positivo, a falta de resolución expresa.

³⁸⁵ La Disposición Transitoria Única del Real Decreto 2591/1998 contemplaba el supuesto de que ni siquiera estuviera aprobado el Plan Director y se realizaran obras en la zona de servicio de aeropuertos de interés general.

Aena, S.A., mediante informe, determinará la compatibilidad y adaptación del proyecto de construcción con los citados planes.

C).- Gestión de aeropuertos. El modelo aeroportuario español clásico: Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea (AENA)

Tal y como dejamos remitido en el Capítulo B, del Título II de esta Segunda Parte, procede en este momento entrar de lleno en el clásico modelo que, abarcando tanto la actividad de navegación aérea como la aeroportuaria, ha gestionado en nuestro país la totalidad de las infraestructuras y operaciones que dan soporte a la actividad de transporte aéreo. Este modelo de gestión pública centralizada de la red se ha realizado a través de un ente fundamental para comprender el sector aéreo en España: AENA. Toca en este punto diseccionar el régimen jurídico tradicional que, hasta las normas de 2010, cambiarían no sólo la forma jurídica del ente, sino dividirían esos dos grandes bloques que constituían su objeto y producirían unos cambios jurídicos notables que analizaremos con detalle en lo sucesivo.

Para comenzar con la disertación, en 1990 se asistirá al cambio organizativo y de régimen jurídico más importante de la gestión aérea hasta la llegada del proceso apuntado; eso sí, muchísimo menos revolucionario que el emprendido en 2010, puesto que la principal operación será descender un peldaño más en el proceso de descentralización funcional³⁸⁶, al transformarse el antiguo *Organismo Autónomo “Aeropuertos Nacionales” (OAAN)*³⁸⁷ en un nuevo ente instrumental ó institucional

³⁸⁶ Rotunda se muestra determinada Jurisprudencia, que califica directamente de “huída del Derecho Administrativo” la creación de AENA. De este modo, respecto a un conflicto relativo al régimen laboral del personal, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo establece en su Sentencia de 8 de marzo de 1996: “La (...) creación de AENA no es sino una manifestación más de la creciente tendencia a una cierta privatización del sector público, bien en el marco de la configuración de los antes, bien en el marco de la actividad que desarrollan, excepcionando la aplicación de normas de derecho público en materia de personal, gestión de servicios, contratación, etc., tendencia que ha sido denominada en la doctrina como de huida del derecho administrativo”.

³⁸⁷ Lleno de incógnitas y lagunas jurídicas se encuentra la aparición del “*Organismo Autónomo Aeropuertos Nacionales*” (OAAN). Se ha considerado que su origen radica en las mencionadas “cajas especiales” de las extintas Juntas Centrales y Juntas Locales, encargadas de la recaudación y administración de los ingresos procedentes de derechos aeroportuarios, y que sucesivas normas tributarias no pudieron efectivamente disolver.

Con la aparición de la LEEA de 1958 (Ley de 26 de diciembre de 1958, de Régimen Jurídico de las Entidades Estatales Autónomas) se le otorga definitivamente naturaleza de Organismo Autónomo comercial regularizando la situación de multitud de entidades que venían prestando servicios con cierto grado de autonomía.

denominado “**Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea**” (AENA), creada a través del art. 82 de la **Ley 4/1990, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para 1990**³⁸⁸. Esto convierte a AENA, pues, en un ejemplo de gestión directa descentralizada de los servicios aeroportuarios y de navegación aérea. Ahora bien, resulta preciso señalar que no sería hasta la aprobación de la LOFAGE cuando sería formalmente declarada Entidad Pública Empresarial³⁸⁹, debido a las especiales características que pasamos a señalar. Independientemente de la crítica que pueda suscitar la creación de un ente jurídico-público de estas características a través de la mala praxis legislativa del recurso a una Ley de Presupuestos Generales del Estado, la misma establece como características estructurales del Ente las siguientes, que serán posteriormente objeto del correspondiente desarrollo estatutario³⁹⁰:

- Personalidad jurídica propia e independiente, así como plena capacidad jurídica y patrimonio propio.
- Adscripción al Ministerio de Fomento (Transportes, Turismo y Comunicaciones por entonces)³⁹¹, que establece las directrices de actuación, aprueba el plan anual de objetivos y realiza labores de supervisión de su actividad.

Un Acuerdo del Consejo de Ministros de 24 de junio de 1959 ordena su fusión e integración en la Junta Nacional de Aeropuertos, aunque ello no ocurrirá efectivamente pues nunca desaparece ni pierde autonomía en las sucesivas reformas administrativas. El OAAN se considera el antecedente directo de AENA.

³⁸⁸ Que fue puntualmente modificado por el art. 77 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social.

³⁸⁹ Concretamente, el art. 64 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, establece:

“1. El ente público Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea adoptará la configuración de Entidad Pública Empresarial de las previstas en la letra b) del apartado 1 del artículo 43 de la Ley 6/1997 y se regirá por las disposiciones de dicha Ley y lo dispuesto en este artículo.

2. La gestión de sus bienes patrimoniales propios se realizará de acuerdo con la legislación específica de Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea.

3. Los recursos económicos de la Entidad podrán provenir de cualquiera de las fuentes mencionadas en el apartado 1 del artículo 65 de la Ley 6/1997.

4. El régimen presupuestario, económico-financiero, de contabilidad, intervención y control financiero será el previsto en su Ley de creación hasta que la Ley General Presupuestaria determine el régimen aplicable en estas materias a las Entidades Públicas Empresariales.”

³⁹⁰ Que han venido siendo confirmadas por la Jurisprudencia. Vid. SsTS de 6 de mayo de 2005 y de 27 de junio de 2006.

³⁹¹ En la actualidad, esta adscripción se contiene en el art. 1.4 c) del Real Decreto 452/2012, de 5 de marzo, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Fomento.

- Tiene como objetivo básico la gestión de la red de aeropuertos de interés general así como de las instalaciones, redes y sistemas de ayudas a la navegación aérea.
- Entre sus funciones están las de ordenación, dirección, coordinación, explotación, conservación y administración de los aeropuertos públicos de carácter civil, de los servicios afectos a los mismos, de las instalaciones y redes de sistemas de telecomunicaciones aeronáuticas, de ayudas a la navegación y de control de la circulación aérea; proyecto, ejecución, dirección y control de las inversiones en las mencionadas infraestructuras e instalaciones, así como la propuesta de planificación de nuevas infraestructuras aeroportuarias y de navegación aérea, así como de modificaciones de la estructura del espacio aéreo; coordinación, explotación, conservación y administración de las zonas civiles de las bases aéreas abiertas al tráfico civil; y, por último, desarrollo de los servicios de orden y seguridad en los aeropuertos y centros de control, así como la participación en las enseñanzas específicas relacionadas con el transporte aéreo y sujetas al otorgamiento de licencia oficial, sin perjuicio de las atribuciones asignadas a la DGAC. Por tanto, realiza tanto típicas funciones públicas administrativas (sometidas a Derecho Administrativo) como funciones de carácter comercial y mercantil (sometidas a Derecho privado)³⁹².

³⁹² Tal y como dispone el art. 3.2 del Real Decreto 905/1991, de 14 de junio, que aprueba el Estatuto de AENA: “*En el ejercicio de sus actividades se regirá por el ordenamiento jurídico civil, mercantil y laboral, ajustándose, cuando actúe en el ejercicio de sus funciones públicas, a las disposiciones de derecho público que le sean de aplicación*”.

Este aspecto ha dado lugar a varias disputas acerca de la naturaleza del acto jurídico concreto que realiza el ente: Contrato civil de arrendamiento o concesión demanial; ejercicio de funciones públicas o privadas; etc. De esta manera, podemos citar la importante Sentencia del los Juzgados Centrales de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª), de 10 de febrero de 2006, que dilucidaba un recurso interpuesto por *Spanair* contra el acuerdo de reasignación de espacios que había efectuado AENA ante la apertura de la nueva terminal T4 de Madrid-Barajas, yendo en contra de otro acuerdo previo existente. La parte actora argumentaba que se le había discriminado respecto a su competidora *Iberia*, a la que se le había asignado la utilización de la nueva terminal, y discutía la naturaleza jurídica del acto de atribución de tal espacio realizado por Acuerdo del Consejo de Administración de AENA, de 2 de noviembre de 2004, al que calificaba de desigualitario y arbitrario. Independientemente de otras cuestiones y de la desestimación del recurso interpuesto por *Spanair*, por lo que aquí interesa, podemos destacar unas líneas de la referida Sentencia. Declarando que AENA actuó con cargo a unos criterios técnicos ciertos y objetivos (proporcionalidad y equilibrio en el servicio ofertado a las compañías aéreas y a los pasajeros, utilización de todas las áreas aeroportuarias, maximización de las posibilidades de crecimiento de las compañías, ausencia de necesidad de realizar nuevas inversiones a corto plazo, etc...), establece: “Todos estos son argumentos de peso (...) que soportan la decisión ahora combatida y que sólo se discuten por la demandante desde la legítima perspectiva y en defensa de sus intereses comerciales, intereses que determinan su deseo prioritario de permanecer en el mismo área terminal que Iberia, pero que no son aplicables para adoptar una decisión como la impugnada, decisión que responde a principios e intereses

- Sus recursos económicos están constituidos por los ingresos derivados del cobro de tarifas y tasas aeroportuarias y aeronáuticas cuya gestión asume, así como las derivadas del uso del dominio público. Además, percibe ingresos del rendimiento del patrimonio propio que tiene adscrito y de las operaciones mercantiles que realice, partidas específicas de los Presupuestos Generales del Estado y subvenciones de otras entidades públicas, así como de donaciones y aportaciones privadas.

A través del **Real Decreto 905/1991, de 14 de junio**, por el que se aprueba el Estatuto del ente público Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea, se constituye efectivamente la citada EPE³⁹³. El Estatuto³⁹⁴ establece en detalle el régimen jurídico de AENA, pudiendo destacar los siguientes aspectos:

- Posibilidad de constitución y participación en sociedades instrumentales, siempre con la mayoría del capital, para la gestión y explotación de uno o varios aeropuertos o para la gestión de determinados servicios aeroportuarios³⁹⁵. A su

de ámbito general que están por encima de aquéllos”. De esta manera, concluye: “... el acuerdo impugnado supone el ejercicio de facultades administrativas en la búsqueda del interés general y no supone la atribución de un derecho perfectamente individualizado a determinados sujetos, sino la fijación del marco general que ha de presidir la adjudicación de los espacios concretos donde podrán operar las compañías aéreas en el aeropuerto de Madrid-Barajas”. Por tanto, comprobamos como el Magistrado otorga el carácter de auténtico acto administrativo al acuerdo, si bien lo exceptúa de cuestiones como la declaración de lesividad de su acuerdo anterior, ya que: “... comprometería gravemente la eficacia en la gestión del tráfico aéreo que requiere una mayor agilidad en la adopción de decisiones como la adoptada en el acuerdo que se recurre”.

³⁹³ El art. 82.2.1 de la Ley 4/1990 establece: “*La constitución efectiva del Ente Público «Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea» tendrá lugar en el momento de la entrada en vigor del Estatuto del mismo, que será aprobado por Real Decreto, y que determinará, entre otras previsiones, los órganos de dirección del Ente, su composición y sus atribuciones*”.

El inicio de las actividades del Ente se dividieron en dos fechas distintas, en función de la concreta actividad a desarrollar. Así, mediante la Orden de 8 de junio de 1992, se fijaba el inicio de las actividades de navegación aérea con fecha 1 de noviembre de ese año; y mediante la Orden de 28 de octubre de 1991, se fijaba el inicio de la actividad aeroportuaria con fecha 2 de noviembre. La razón de la separación temporal entre las Órdenes se debió al mayor tiempo necesario para transferir y poner en marcha adecuadamente los servicios de navegación aérea, que requieren mayor especialidad técnica.

³⁹⁴ Modificado por los Reales Decretos 1993/1996, de 6 de septiembre; 3/1997, de 10 de enero; 1711/1997, de 14 de noviembre; 2825/1998, de 23 de diciembre; y 105/2011, de 28 de enero.

³⁹⁵ Cuando, tal y como señala el art. 35.6 del Real Decreto 905/1991, de 14 de junio, por el que se aprueba el Estatuto de AENA, “*resulte compatible con la naturaleza de un determinado servicio*”. Determinar en última instancia cuando la participación privada resultará compatible con un servicio aeroportuario concreto será en gran medida una decisión discrecional del Ente (salvo los más relacionados con cuestiones de soberanía), ya que estamos ante un concepto jurídico indeterminado.

Este artículo también permite la participación privada a través de la gestión indirecta de servicio público, que debe entenderse realizada respecto a los servicios de ayudas a la navegación aérea, y que se articulará conforme a la legislación contractual pública (TRLCSP).

vez tiene la opción de participar en sociedades con fines mercantiles (*sin necesidad de ostentar la mayoría*), siempre que no implique el ejercicio de funciones públicas propias del ente ³⁹⁶. De esta manera, AENA tiene participación plena en *Aena Internacional, S.A.* ³⁹⁷ y en *Centros Logísticos Aeroportuarios, S.A. (CLASA)* ³⁹⁸, una participación mayoritaria en *Ingeniería y Economía del Transporte (INECO)* y en *Centro de Referencia de Investigación, Desarrollo e Innovación (CRIDA)*, así como una participación minoritaria en *Restauración de Aeropuertos Españoles, S.A. (RAESA)*, en *GroupEad Europe, S.L.*, en *Galileo Sistemas y Servicios, S.L.*, y en *Agencia Metropolitana de Desarrollo Urbanístico y de Infraestructuras, S.A. (Agencia Barcelona Regional)*. Por último, tiene también una participación indirecta en las sociedades en las que participan las anteriores empresas ³⁹⁹.

- Aunque el Estatuto se siga refiriendo al ejercicio de competencias en materia de policía, así como de la potestad sancionadora, tras la LSA 2003 tales facultades han sido residenciadas finalmente en la AESA, sólo pudiendo actuar los Directores de Aeropuertos como instructores de los procedimientos que se inicien.

- AENA se divide en órganos de gobierno y órganos de gestión ⁴⁰⁰. Los primeros están compuestos por un Director General y un Consejo de Administración. Los segundos están compuestos tres tipos de Directores: Los de las Unidades de

³⁹⁶ Arts. 8, 9 y 31.4, 31.5 y 31.6 del Real Decreto 905/1991, de 14 de junio, por el que se aprueba el Estatuto de AENA.

³⁹⁷ Mediante Acuerdo del Consejo de Ministros de 16 de marzo de 2012, por el que se aprueba el plan de reestructuración y racionalización del sector público empresarial y fundacional estatal, se extinguen Aena Internacional (también denominada “Aena Desarrollo Internacional, S.A.” o ADISA) y CLASA y se transmiten en bloque a Aena Aeropuertos, transformando su objeto social al efecto.

La Orden HAP/583/2012, de 20 de marzo, confirmaría tal operación.

³⁹⁸ Resulta más adecuado decir que en el caso de CLASA se ha producido una fusión por absorción efectuada por Aena Aeropuertos, S.A., con fecha 1 de diciembre de 2012. De esta manera, se convierte en la filial de carga aérea de la entidad. AENA (Nota de Prensa), 4 de diciembre de 2012, “La fusión por absorción de CLASA por parte de Aena Aeropuertos se hace efectiva”.

³⁹⁹ AENA, “Memoria Responsabilidad Corporativa 2012”, p. 17, 2012. Accesible en: http://www.aena.es/csee/ccurl/537/586/memoria-rc_esp.pdf; CENTRO PARA EL DESARROLLO TECNOLÓGICO INDUSTRIAL (CDTI), *Plan Estratégico para el Sector Aeronáutico Español (PESA) en el Periodo 2008-2016*, p. 111.

⁴⁰⁰ Es realmente importante destacar que tras la modificación del régimen estatutario de AENA a través del Real Decreto 1711/1997, de 14 de noviembre, se separa definitivamente la DGAC de la estructura de gobierno de la EPE, suprimiéndose el cargo de la Presidencia (ostentado por la DGAC) y atribuyendo sus funciones al cargo de Director General. De esta manera, se produce una separación (formal) del órgano regulador y el gestor-prestador de servicios aeroportuarios y de navegación aérea.

AENA, los de los Aeropuertos y los de las Demarcaciones Regionales de Navegación Aérea. Los directores de unidad serán inicialmente dos, uno para Aeropuertos Españoles y otro para Navegación Aérea. Además, comprobamos como se insiste en la división entre gestión aeroportuaria y navegación aérea con las figuras de los directores de aeropuerto (sitios en cada concreto aeropuerto) y los directores de navegación aérea (que abarcan una determinada zona aérea), reafirmandose la idea de que estas actividades, aunque conexas, atienden a realidades distintas.

- AENA asume la gestión, administración y cobro de los ingresos de Derecho Público derivados de tasas aeroportuarias y de navegación aérea, así como de las tarifas por la prestación de servicios sometidos al régimen de precios públicos. Podrá exigir por sí mismo los ingresos de Derecho Público a través del procedimiento administrativo de apremio. Del mismo modo, podrá acudir a los órganos de recaudación del Ministerio de Economía y Hacienda para la percepción de tales ingresos.

- El personal al servicio de AENA se rige por las normas de Derecho laboral y privado, produciéndose su selección conforme a sistemas de mérito y capacidad, a excepción del personal directivo.

- Tanto para la gestión de sus bienes adscritos de dominio público como para la contratación se regirá conforme a las normas de Derecho Público. Para la gestión patrimonial, por tanto, conforme a LPAP; y respecto a la contratación, debemos resaltar que la Disposición Adicional Cuarta de la Ley 48/1998, de 30 de diciembre (antigua “Ley de Sectores Excluidos”) permanece vigente **sólo** respecto a AENA, a la que deberá añadirse la posterior LSE 2007. Respecto a lo no previsto en las citadas normas, se sujetará al TRLCSP 3/2011 y al Derecho privado.

Vistas sus características principales de régimen jurídico, debemos atender a su *aspecto logístico y económico*⁴⁰¹. De este modo, AENA gestiona 46 aeropuertos de interés general y dos helipuertos españoles, teniendo presencia en otros 24 aeropuertos internacionales a través participaciones societarias y contratos de gestión aeroportuaria. De este modo, a través de *Aena Internacional*⁴⁰² gestiona 16 aeropuertos situados en Latinoamérica (doce de México⁴⁰³, dos de Colombia⁴⁰⁴ y uno de Cuba); y a través de la sociedad *TBI* gestiona otros nueve (seis en Estados Unidos⁴⁰⁵, dos en Reino Unido⁴⁰⁶ y uno en Suecia⁴⁰⁷), así como participa de asesor en el aeropuerto de Luanda (Angola). A su vez, tiene presencia en desarrollos técnicos relacionados con la navegación aérea, como “EGNOS” (*Aena Desarrollo Internacional* está dentro del consorcio “*European Satellite Services Provider*”, ESSP) y “Galileo” (participación de Aena en el accionariado de *Galileo Sistemas y Servicios, S.L.*, junto con EADS, *Alcatel Espacio*, *Hispasat*, *Indra* y *Sener*).

Esto convierte a AENA en el **mayor gestor aeroportuario del Mundo** por número de pasajeros⁴⁰⁸, contando además con una Fundación de naturaleza jurídica

⁴⁰¹ CENTRO PARA EL DESARROLLO TECNOLÓGICO INDUSTRIAL (CDTI), *Plan Estratégico para el Sector Aeronáutico Español (PESA) en el Periodo 2008-2016*, p. 111; Conferencia de prensa tras el Acuerdo del Consejo de Ministros de 1 de agosto de 2008. Accesible a través del siguiente enlace: http://www.lamoncloa.gob.es/ConsejodeMinistros/Ruedas/_2008/cmrp20080801.htm

⁴⁰² AENA, “Memoria Responsabilidad Corporativa 2012”, Pp. 15-16.

⁴⁰³ Tijuana, San José del Cabo, Puerto Vallarta, Los Mochis, La Paz, Hermosillo, Guadalajara y Bajío.

⁴⁰⁴ Cartagena de Indias y Cali.

⁴⁰⁵ Orlando-Sanford, Atlanta Hartsfield-Jackson, Burbank, Macon Downtown, Middle Georgia Regional y Raleigh-Durham.

⁴⁰⁶ Belfast-International y Londres-Luton. Respecto a este último, Aena junto con la mercantil *Ardian* realizaron la compra definitiva del aeropuerto por 480 millones de euros, lo que la convierte en copropietaria (no sólo gestora) del cuarto aeropuerto de Londres y quinto de Reino Unido, decisivo en las próximas décadas ante la congestión aeroportuaria de la ciudad en el medio plazo. El País, 24 de abril de 2014, “Aena, mejor empresa española en el Reino Unido de 2014”.

⁴⁰⁷ Estocolmo-Skavsta.

⁴⁰⁸ Siguiendo con este indicador, le seguirían empresas como *TAV Airports* (Turquía), *Aéroports de Paris* (Francia), *Heathrow Airport Holdings* (Reino Unido), *Schiphol Group* (Países Bajos), *Fraport* (Alemania), *Airports Authority of India* (India), *Flughafen Zürich* (Suiza), *Corporación América* (Argentina) y *Global Infrastructure Partners* (Reino Unido). POOLE Jr., Robert W., “Annual Privatization Report 2014. Air Transportation”, Reason Foundation, p. 5, March 2014; Aena, S.A., <http://www.aena.es/es/corporativa/principales-datos-anuales.html>

El punto de máximo volumen de pasajeros transportados fue el año 2007, llegando a unos 210 millones de pasajeros. En la actualidad, se cifra en **207,4 millones de pasajeros en 2015** (crecimiento de un 5,9% respecto a 2014), el segundo mejor dato de su historia. Aena, S.A., <http://www.aena.es/es/corporativa/principales-datos-anuales.html>

Por volumen de ingresos, la también española *Ferrovial* es la única que le supera, principalmente debido a su gestión del aeropuerto de Heathrow (Londres). <http://www.flightglobal.com/blogs/airline-business/>

privada (“*Fundación Aena*”)⁴⁰⁹ para el fomento y conservación de la cultura y patrimonio aeronáuticos. A su vez, el peso de la actividad de transporte aéreo en el PIB español es del 5,9%, prestando servicios en la infraestructura gestionada por AENA más de 6.000 empresas, que generan 146.500 empleos directos y 440.000 empleos totales, lo que equivale al 2% de la población activa. Por su parte, el peso de Adolfo Suárez-Madrid Barajas en la Comunidad de Madrid cimenta el 10,2% de su PIB, y Barcelona-El Prat en Cataluña el 6,2%⁴¹⁰.

Teniendo en cuenta lo expuesto debemos resaltar que el modelo aeroportuario de AENA es un caso realmente particular y único de gestión aeroportuaria si atendemos al Derecho comparado, en donde prima la participación regional y local en la gestión de este tipo de infraestructura sobre la base de una red nacional descentralizada. Es, por tanto, el **único modelo de gestión nacional de red centralizada en el Mundo a tal escala**⁴¹¹, dirigida por un único ente público estatal, que engloba tanto la gestión de servicios de navegación aérea como de aeropuertos, estos últimos sustentados con base a un teórico sistema de subsidios cruzados donde los aeropuertos más rentables de la red compensan las pérdidas de los menos rentables⁴¹². ¿Ello supone, *per se*, un modelo

⁴⁰⁹ Con entrada en el Registro del Ministerio de Cultura el 14 de marzo de 1995 (BOE, 17 de marzo de 1995). Se somete a la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones. <http://www.aena.es/csee/Satellite/Aena/es/Page/1237548483002/>

⁴¹⁰ LA MONCLOA, “España Hoy 2015-2016”, Sección Infraestructuras y Transportes. Accesible en: <http://www.lamoncloa.gob.es/espana/eh15/infraestructuras/Paginas/index.aspx>

⁴¹¹ Por volumen de pasajeros y número de aeropuertos, el caso de AENA no tiene parangón en el contexto internacional.

Por una parte, por número de pasajeros, Aéroports de Paris y Fraport serían sus competidores más directos, con 182 y 188 millones respectivamente. No obstante, AdP sólo gestiona tres aeropuertos (Charles de Gaulle, Orly y Le Bourget) y diez aeródromos de aviación general; y Fraport sólo gestiona de forma directa el aeropuerto de Frankfurt, teniendo en otros gestores una participación societaria.

Por otra parte, por número de aeropuertos, el caso “más cercano” sería el de Rumanía, con unas cifras de tráfico nada comparables y sólo quince aeropuertos en su haber. Le seguiría el ANA portugués, con la gestión de nueve aeropuertos y, otra vez más, con cifras de pasajeros gestionados no comparables (ANA gestiona 30 millones anuales y Aena, S.A. 187 millones). COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y DE LA COMPETENCIA (CNMC), “El Sector Aeroportuario en España: Situación actual y...”, Pp. 41-42 y 73-74.

⁴¹² Varios autores han criticado duramente la política de información económica de AENA. De este modo, CASAMITJANA OLIVÉ apunta: “... cabe destacar que “AENA” gestiona los aeropuertos con absoluta opacidad informativa. Así es, “AENA” sólo proporciona datos segregados de cada aeropuerto sobre el volumen de pasajeros/año pero no sobre el resultado de cada ejercicio económico por aeropuerto. De hecho, no publica resultados oficiales desde el año 1998. El argumento que utiliza es el de la solidaridad entre aeropuertos nacionales (...) y que se trata de un sector con economías de escala”. CASAMITJANA OLIVÉ, Cristina, *Análisis Jurídico de la Competencia en el Mercado Aeroportuario Español. Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.

Por su parte, NOMBELA MERCHÁN señala: “A la hora de valorar nuestro modelo aeroportuario, nos enfrentamos a un problema de falta de información sobre la contabilidad individualizada de cada aeropuerto –una situación que arrastramos desde 1998 cuando el PP decidió aplicar el *apagón estadístico*

ineficiente o anquilosado? Hallar una respuesta pasa por atender a las ventajas y desventajas que suscita este modelo, para lo cual nos remitimos a la Cuarta Parte de este trabajo en donde valoraremos si los cambios producidos han elevado sus virtudes y minorado sus defectos, o bien por el contrario no ha supuesto una alteración sustancial de la situación de partida.

D).- Las servidumbres aeronáuticas. Aspectos medioambientales: Las servidumbres acústicas y el papel de la evaluación ambiental

El establecimiento del recinto aeroportuario y su zona de servicio no obsta para que sea necesario establecer unas garantías adicionales para la seguridad y normal desarrollo de la actividad aeroportuaria. Es en este punto donde se erigen las denominadas “**servidumbres aeronáuticas**”, que no son sino restricciones que impiden o condicionan la construcción de edificaciones, instalaciones industriales y comerciales, actividades agrícolas o ganaderas, entre otras, que se ubican alrededor del aeropuerto. Y no sólo en esa concreta ubicación, sino también alrededor de los sistemas de ayudas a la navegación aérea que realizan emisiones radioeléctricas de apoyo a las aeronaves⁴¹³. Estas servidumbres engarzarían con la competencia exclusiva del Estado sobre control del espacio aéreo, tránsito y transporte aéreo (art. 149.1.20ª CE 1978), dada su importancia para la navegación aérea y al seguridad aeroportuaria, y con la competencia

también a las cuentas de los aeropuertos de AENA, que hasta esa fecha habían sido accesibles, y que los gobiernos del PSOE han mentido desde 2004-. Hasta el año 1997, era posible realizar estudios con los datos de AENA para conocer qué aeropuertos son financieramente rentables (...), o evaluar mediante técnicas econométricas la eficiencia relativa de cada instalación aeroportuaria (...). Pero (...) la falta de datos públicos de AENA hace que los investigadores tengan que recurrir a estimaciones indirectas basadas en datos de inversiones para tratar de evaluar cuáles son los subsidios cruzados entre los aeropuertos españoles”. NOMBELA MERCHÁN, Gustavo, “La reforma del modelo aeroportuario español”, *Economistas*, nº 119, p. 296, 2009.

Esta situación se solventó parcialmente en 2009 y 2010 cuando AENA publicó, después de un largo período de oscuridad informativa, sus cuentas de resultados, pudiendo comprobar como arrastraba una deuda que superaba los 12.000 millones de euros. Ahora bien, “curiosamente” la publicación de estos datos se realizó de forma concomitante al inicio del proceso privatizador, dando a conocer a futuros accionistas las capacidades de negocio de la empresa a privatizar; y no sólo desde el punto de vista de la deuda, sino de los activos, que rondaban los 16.000 millones de euros.

⁴¹³ Tal y como establece el preámbulo del Real Decreto 297/2013, de 26 de abril, por el que se modifica el Decreto 584/1972, de 24 de febrero, de Servidumbres Aeronáuticas (entre otros textos), señala que con las servidumbres aeronáuticas se persigue: “... la protección del entorno de los aeropuertos con el fin de restringir las actividades humanas o usos del suelo que puedan suponer peligro para las operaciones aéreas o un funcionamiento incorrecto de las instalaciones radioeléctricas”.

sobre legislación básica en materia de medio ambiente (art. 149.1.23ª CE 1978) en el caso de las servidumbres acústicas de las que haremos posterior mención.

Las servidumbres aeronáuticas tendrían por objeto, tal y como dispone el art. 51 de la LNA 1960⁴¹⁴, los terrenos, construcciones e instalaciones que circunden los aeropuertos, aeródromos y ayudas a la navegación, que estarán sujetos a las servidumbres ya establecidas o que se establezcan en disposiciones especiales referentes al área de maniobra y al espacio aéreo de aproximación. Por tanto podemos comprobar que, como toda servidumbre, supone una limitación (intensa) del derecho de propiedad por razón de su función social (art. 33.2 de la CE 1978). Así, tanto el suelo como los bienes muebles e inmuebles se encuentran limitados con la justificación de asegurar el conjunto de operaciones que se desarrollan alrededor del transporte aéreo.

La servidumbre aeronáutica es un derecho real que se ejerce por las Administraciones⁴¹⁵ al igual que las servidumbres legales contempladas en Derecho Civil (arts. 549 y ss. del Código Civil de 1889); eso sí, con una serie de especificidades propias. Las servidumbres aeronáuticas suponen la facultad para restringir la creación de nuevos obstáculos, eliminar los existentes o proceder a la señalización de los mismos, así como para restringir la realización de actividades dentro de su ámbito⁴¹⁶.

⁴¹⁴ Que dedica su Capítulo IX a esta cuestión, titulado “Servidumbres Aeronáuticas” (artículos 51 a 54 de la citada norma). Debe añadirse la DA Única de la la misma Ley, introducida por el art. 63.4 de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social.

⁴¹⁵ CARRILLO DONAIRE, Juan Antonio, *Las servidumbres administrativas: Delimitación conceptual, naturaleza, clases y régimen jurídico*, Lex Nova, Valladolid, 2003.

⁴¹⁶ Sólo podrán realizarse actuaciones en espacio afecto a servidumbre aeronáutica mediante el acuerdo previo favorable de la Autoridad Nacional de Supervisión Civil o el órgano competente del Ministerio de Defensa. Estos últimos serán, en el ámbito civil, AESA, y en el ámbito militar, el Estado Mayor del Ejército del Aire. Los artículos 30 a 34 del Decreto 584/1972, de 24 de febrero, de Servidumbres Aeronáuticas (que de seguida exponemos, y que en este punto concreto ha sido modificado por el Decreto 2490/1974, de 9 de agosto y el Real Decreto 297/2013, de 26 de abril) regulan el procedimiento establecido para realizar actuaciones en zonas de servidumbre o que supongan obstáculos. Conviene citar el art. 30, ya se muestra especialmente taxativo respecto a lo apuntado al comienzo de esta nota al pie:

“1. No podrán adquirirse derechos en contra de las servidumbres aeronáuticas. Las Administraciones Públicas no podrán autorizar, ni expresa ni implícitamente o mediante consideración favorable de una comunicación previa o declaración responsable, ninguna construcción, instalación o plantación ubicada en los espacios y zonas afectados por servidumbres aeronáuticas o que pueda constituir obstáculo con arreglo a lo previsto en el presente real decreto, sin el previo acuerdo favorable de la Autoridad Nacional de Supervisión Civil o el órgano competente del Ministerio de Defensa, en el ámbito de sus propias competencias.

El mismo acuerdo favorable se exigirá para las actuaciones no sujetas a control previo administrativo. Las personas físicas o jurídicas sólo podrán desarrollar actuaciones, tales como construcciones, instalaciones o plantaciones, con pleno respeto al contenido de la normativa sobre servidumbres aeronáuticas. A tales efectos, no podrán desarrollarse actuaciones que se encuentren en los espacios y zonas afectados por servidumbres aeronáuticas o que puedan ser consideradas obstáculos, si las

Además, la limitación de derechos que supone la servidumbre aeronáutica incluye que los propietarios o poseedores de inmuebles no puedan oponerse a la entrada en sus fincas o paso por las mismas para realizar operaciones de salvamento o auxilio de aeronaves accidentadas. Ahora bien, todos los daños y perjuicios que se causen a los bienes y derechos patrimonializados afectados por las servidumbres resultarán indemnizables atendiendo a la legislación de expropiación forzosa⁴¹⁷ (arts. 53 y 54 de la LNA 1960)⁴¹⁸.

La primera norma que contempló la materia de las servidumbres aeronáuticas fue la Ley de 17 de julio de 1945, que modificaba la Ley de Aeropuertos de 1940 y autorizaba al Gobierno para modificar la extensión y forma de este tipo de servidumbres, cuando resultare aconsejable por exigencias derivadas del tráfico aéreo o en virtud de Tratados Internacionales. A partir de esta Ley se dictaron tres Decretos de desarrollo⁴¹⁹, que fueron unificados en el relevante **Decreto 584/1972, de 24 de**

autorizaciones emitidas por las administraciones públicas no cuentan con el previo acuerdo favorable de la Autoridad Nacional de Supervisión Civil o el órgano competente del Ministerio de Defensa, en el ámbito de sus propias competencias.

2. Los organismos, entidades y Administraciones competentes en materia de urbanismo y obras públicas, así como en materia de transporte, distribución, comercialización y suministro de energía eléctrica y en el establecimiento de la autorización y planificación de instalaciones del dominio público radioeléctrico, vendrán obligadas a obtener el acuerdo favorable de la Autoridad Nacional de Supervisión Civil o el órgano competente del Ministerio de Defensa, según corresponda y colaborarán con la Administración aeronáutica para garantizar el pleno cumplimiento de las servidumbres.

3. No será necesario el previo acuerdo favorable a que se refiere el apartado 1 para las actuaciones que lleven a cabo los gestores aeroportuarios o prestadores de servicios de navegación aérea en el interior del recinto de los aeródromos y de las instalaciones radioeléctricas para la navegación aérea en el ejercicio de sus funciones como tales”.

⁴¹⁷ SsTS de 2 de noviembre de 1979 y de 28 de marzo de 2007.

⁴¹⁸ En desarrollo de la LNA 1960, el art. 26 del Decreto 584/1972, de 24 de febrero, de Servidumbres Aeronáuticas, establece: “1. Corresponde al Ministerio de Fomento o de Defensa conjuntamente o a cada uno por separado en el ámbito de sus competencias, resolver, de oficio o a instancia del gestor aeroportuario o prestador de servicios de navegación aérea, sobre la eliminación o modificación de obstáculos, instalaciones, actividades o usos del suelo entre aquellos existentes o autorizados en las zonas de servidumbres aeronáuticas, previo informe del citado gestor o prestador de servicios, cuando no haya solicitado su adopción.

Cuando estas medidas afecten a derechos patrimonializados serán de aplicación las disposiciones sobre expropiación forzosa.

A tales efectos el titular o gestor de la infraestructura aeronáutica o prestador de servicios de navegación aérea tendrá la condición de beneficiario, y vendrá obligado a presentar, además de la documentación prevista en la legislación sobre expropiación forzosa, la evaluación económica de dichas medidas con relación a la explotación del aeródromo o instalación.

2. Cuando por razones de seguridad operacional fuese necesaria la adopción de medidas con carácter inmediato, podrá aplicarse el procedimiento de urgencia, regulado en la Ley de Expropiación Forzosa, para conseguir tal eliminación o modificación”.

⁴¹⁹ Decretos de 2 de abril de 1954, de 21 de diciembre de 1956 y de 17 de julio de 1968.

febrero, de Servidumbres Aeronáuticas⁴²⁰, que desarrolla el citado artículo 51 de la LNA 1960 y su Disposición Adicional Única, para adaptar la regulación normativa a lo estipulado por la OACI tras su V Conferencia de Navegación Aérea (1967)⁴²¹. Partiendo de este último Decreto, y teniendo en cuenta modificaciones posteriores del mismo⁴²², podemos enumerar las siguientes servidumbres aeronáuticas:

- Servidumbres de protección del sistema aeroportuario y de navegación aérea

1).- Servidumbres de aeródromo: Aseguran que las operaciones de despegue, aterrizaje y rodadura que realicen las aeronaves en su espacio (y alrededores) se realice con seguridad⁴²³.

2).- Servidumbres radioeléctricas o de instalaciones radioeléctricas aeronáuticas⁴²⁴: Aseguran la correcta y adecuada emisión y recepción de datos precisos para la navegación aérea y la realización de comunicaciones⁴²⁵.

⁴²⁰ Modificado por el Decreto 2490/1974, de 9 de agosto, y los Reales Decretos 1541/2003, de 5 de diciembre; 1189/2011, de 19 de agosto; y 297/2013, de 26 de abril.

⁴²¹ De manera análoga al citado Decreto 584/1972, de 24 de febrero que, en desarrollo del art. 51 de la LNA 1960 versa sobre aeródromos y aeropuertos, se dictó a su vez el Decreto 1844/1975, de 10 de julio, de servidumbres aeronáuticas en helipuertos.

⁴²² Decreto 2490/1974, de 9 de agosto, por el que se modifica el artículo 30 del Decreto 584/1972, de 24 de febrero, de Servidumbres Aeronáuticas; Real Decreto 905/1991, de 14 de junio, por el que se aprueba el estatuto del ente público Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea (a su vez, con sus respectivas modificaciones, anteriormente enunciadas); Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social; Real Decreto 2591/1998, de 4 de diciembre, sobre la Ordenación de los Aeropuertos de Interés General y su Zona de Servicio, en ejecución de lo dispuesto en el artículo 166 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social; Real Decreto 1541/2003, de 5 de diciembre, para regular las excepciones a los límites establecidos por las superficies limitadoras de obstáculos alrededor de aeropuertos y helipuertos; Real Decreto 862/2009, de 14 de mayo, por el que se aprueban las normas técnicas de diseño y operación de aeródromos de uso público y el Reglamento de certificación y verificación de aeropuertos y otros aeródromos de uso público; Real Decreto 1189/2011, de 19 de agosto, por el que se regula el procedimiento de emisión de los informes previos al planeamiento de infraestructuras aeronáuticas, establecimiento, modificación y apertura al tráfico de aeródromos autonómicos y se modifica el Real Decreto 862/2009, de 14 de mayo, y el Real Decreto 2591/1998, de 4 de diciembre; y, finalmente, por el Real Decreto 297/2013, de 26 de abril, por el que se modifica el Decreto 584/1972, de 25 de febrero, de Servidumbres Aeronáuticas y por el que se modifica el Real Decreto 2591/1998, de 4 de diciembre. Este último Real Decreto trata de solventar el desfase existente entre la normativa española y los estándares y recomendaciones establecidos por la OACI en esta materia, así como la incorporación de nuevos sistemas aeronáuticos empleados (i.e., se actualizan las servidumbres de instalaciones radioeléctricas frente a obstáculos no previstos, como los aerogeneradores).

⁴²³ Arts. 1 a 10 del Decreto 584/1972, de 24 de febrero, de Servidumbres Aeronáuticas. Se incluye en la servidumbre de aeródromo la “servidumbre de limitación de actividades” (art. 10).

⁴²⁴ Se incluyen las denominadas “servidumbres de protección de telecomunicaciones aeronáuticas”.

⁴²⁵ Arts. 11 a 16 del Decreto 584/1972, de 24 de febrero. Tal y como dispone su art. 13.1, se consideran “instalaciones radioeléctricas aeronáuticas” el “conjunto de equipos radioeléctricos (transmisores, receptores, reflectores activos o pasivos), sus antenas, líneas de transmisión, sistemas de tierra y las construcciones que pudieran contenerlos, sustentarlos o protegerlos, dependientes del Ministerio del Aire

3).- Servidumbres de operación: Aseguran las operaciones de aeronaves basadas en radioayudas, principalmente las maniobras que se producen en la fase de aproximación⁴²⁶.

- Otras servidumbres

4).- Servidumbres de investigación de accidentes, auxilio y salvamento⁴²⁷.

5).- Servidumbres para zonas e instalaciones de interés para la defensa nacional⁴²⁸.

En cuanto al procedimiento para el *establecimiento, modificación o confirmación* de este tipo de servidumbres (arts. 26 a 28 del citado Decreto de 1972), se realizará mediante acto administrativo que revistirá la forma de Real Decreto del Consejo de Ministros, después de un trámite de información pública a los interesados y a las Administraciones Públicas territoriales afectadas. En caso de urgencia, podrá prescindirse de este trámite de información pública adoptándose las servidumbres mediante forma de Orden Ministerial, la cual quedará sin efecto si en el plazo de doce meses no son confirmadas por Real Decreto (debiendo cumplirse, además, la citada información pública).

Lo anterior se prevé respecto a una proposición efectuada por el Ministerio de Fomento en los aeródromos civiles. En los aeródromos militares y bases aéreas abiertas al tráfico civil será el Ministerio de Defensa quién realizará esta propuesta, correspondiendo a ambos Ministerios (Fomento y Defensa) la propuesta en el caso de aeródromos de utilización conjunta. Estas propuestas que formulan los anteriores Departamentos Ministeriales podrán venir a su vez promovidas por los gestores aeroportuarios y los prestadores de servicios de navegación aérea, que presentarán una petición documentada (memoria, planos, etc...) a la DGAC. Resulta necesario apuntar

e instalados para establecer una transferencia de información, por medios radioeléctricos, entre puntos específicos, fijos o móviles”.

⁴²⁶ Arts. 17-25 Decreto 584/1972, de 24 de febrero. Entre estas maniobras destacan la ILS (“*Instrumental Landing System*”), NBD (“*Non-Directional Beacon*”), VOR (“*VHF Omnidirectional Radio Range*”), TACAN (“*Tactical Air Navigation System*”), y PAR (“*Precision Approach Radar*”).

⁴²⁷ Arts. 17.2 LSA 03 y 53 LNA 60.

⁴²⁸ Estas últimas tres servidumbres (4, 5 y 6) se nombran en el art. 39.1 del Real Decreto 905/1991, de 14 de junio, por el que se aprueba el estatuto del ente público Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea (AENA).

que, en el caso de que se proponga la eliminación o modificación de obstáculos o actividades que afecten a derechos patrimonializados, los anteriores gestores y prestadores deberán también adjuntar el correspondiente proyecto de expropiación en su condición de beneficiario (incluyendo la relación concreta de bienes y derechos necesarios de ocupación, los nombres de los propietarios, *inter alia*).

A su vez, en consonancia con lo expuesto anteriormente, las servidumbres aeronáuticas serán incorporadas al Plan Director aeroportuario lo que supondrá que los instrumentos de ordenación estatal, autonómicos y locales afectados deberán adaptarse a las mismas, no siendo de aplicación las determinaciones del planeamiento urbanístico no acordes con las servidumbres aprobadas. Además, se deberá evacuar informe previo (preceptivo y vinculante) por parte de la DGAC o el Ministerio de Defensa en el caso de que los proyectos de revisión o modificación de planes o instrumentos de ordenación urbanística o territorial afecten a los espacios sujetos a servidumbres aeronáuticas (art. 29 del Decreto 584/1972, de 24 de febrero). Establecidas las servidumbres, la autoridad nacional de supervisión de las actividades que se realicen sobre zonas afectadas por servidumbres aeronáuticas en aeródromos, helipuertos e instalaciones radioeléctricas aeronáuticas civiles es la AESA⁴²⁹. Para las de carácter militar, será competencia del Ministerio de Defensa.

Expuesto lo anterior, en otro orden de cosas, debemos abordar un especial tipo de servidumbre que se sitúa a medio camino entre las propias servidumbres aeronáuticas y la regulación medioambiental; la denominada “**servidumbre acústica**”⁴³⁰. Afirmamos que a medio camino porque si bien parte de la concreta actividad aeronáutica y aeroportuaria se fundamentan en un sentido amplio de seguridad, entendido como “seguridad humana”⁴³¹, del que derivan aspectos de protección medioambiental. De esta manera, el establecimiento y desarrollo

⁴²⁹ Art. 9.1 d), del Real Decreto 184/2008, de 8 de febrero, por el que se aprueba el Estatuto de la AESA.

⁴³⁰ Introducida por el art. 63.4 de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social.

⁴³¹ Este concepto sería principalmente desarrollado por la ONU desde 1994 en el seno del PNUD, y a través de las figuras de sus Secretarios Generales BUTROS BUTROS-GHALI y KOFI ANNAN. El documento clave es el “Informe de Desarrollo Humano”, que puede consultarse en: <http://www.undp.org/content/undp/es/home/librarypage/hdr.html>

aeroportuario necesariamente debe relacionarse con el entorno que le rodea y al que afecta⁴³², especialmente desde la vertiente del ruido⁴³³.

Una de las primeras normas que se preocuparon del ruido en el ámbito aeronáutico y de la aviación fue el Real Decreto 873/1987, de 29 de mayo, sobre limitación de emisiones sonoras de aeronaves subsónicas⁴³⁴, el cual sería sustituido varias veces⁴³⁵ hasta el vigente **Real Decreto 1422/1992, de 27 de noviembre**, sobre limitación del uso de aviones de reacción subsónicos civiles⁴³⁶. En el concreto ámbito aeroportuario es de destacar el **Real Decreto 1257/2003, de 3 de octubre**, por el que se regulan los procedimientos para la introducción de restricciones operativas relacionadas con el ruido en aeropuertos⁴³⁷. A su vez, casi de manera consecutiva al anterior se promulga la importante **Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido**, cuyo artículo 10 hace referencia a las servidumbres acústicas, disponiendo que éstas se delimitarán en los denominados “*mapas de ruido*”⁴³⁸, instrumentos de cartografía sonora que indican las

⁴³² A este respecto, hay que atender a los artículos 15 (derecho a la vida, integridad física y moral) y 18 (intimidad personal y familiar e inviolabilidad del domicilio) de la Constitución Española, y 8 (respeto de la vida privada y familiar) del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Podemos citar en este sentido la STS de 13 de octubre de 2008, que condena a AENA a cambiar su gestión de Barajas por violación de Derechos Fundamentales y Derechos Humanos, fundamentados en la inviolabilidad del domicilio e intimidad. Esta conclusión tiene como base, a su vez, la Sentencia del TEDDHH sobre basuras de 1994.

Sobre los distintos problemas que genera el ruido derivado de las operaciones de tráfico aéreo, sobre la seguridad, el derecho a la vida, la integridad física y la inviolabilidad del domicilio de las personas, vid. FORTES MARTÍN, Antonio, *La Ordenación y el Control Administrativo del Tráfico Aéreo*, Pp. 348-405.

⁴³³ Sobre la problemática de la contaminación acústica, vid. DEFENSOR DEL PUEBLO, *Contaminación Acústica*, Madrid, 2005. Accesible a través del siguiente enlace: http://www.defensordelpueblo.es/es/Documentacion/Publicaciones/monografico/Documentacion/Contaminacion_acustica.pdf; LÓPEZ RAMÓN, Fernando, “La ordenación del ruido”, RAP, nº 157, Pp. 27-56, 2002; GONZÁLEZ-VARAS IBAÑEZ, Santiago, “Ruido de los aeropuertos. El aeropuerto de Heathrow y la condena al Estado británico (La Sentencia de 2 de octubre de 2001 del Tribunal Europeo de Derechos Humanos)”, Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional, nº 16, Pp. 25-30, 2002.

Respecto a lo anterior, cabe destacar la labor del Defensor del Pueblo como primer indicador en muchas ocasiones de deficiencias administrativas y de reclamación ciudadana, que se plasma en los diferentes Informes y Memorias que la institución tiene en nuestro Orden Constitucional. Para comprender esta figura, resulta imprescindible la consulta del trabajo de GIL-ROBLES Y GIL-DELGADO, Álvaro, *El Control Parlamentario de la Administración (El Ombudsman)*, INAP, Madrid, 1981.

⁴³⁴ Transponiendo la Directiva 80/51/CEE, del Consejo, de 20 de diciembre de 1979, modificada a su vez por la Directiva 83/206/CEE, del Consejo, de 21 de abril de 1983.

⁴³⁵ Real Decreto 1256/1990, de 11 de octubre, incorporando la Directiva 89/629/CEE, del Consejo, de 4 de diciembre de 1989.

⁴³⁶ Que transpone la Directiva 92/14/CEE, del Consejo, de 2 de marzo de 1991. Este Real Decreto fue modificado parcialmente por los Reales Decretos 325/1995, de 3 de marzo y 1908/1999, de 17 de diciembre.

⁴³⁷ Transponiendo la Directiva 2002/30/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de marzo de 2002.

⁴³⁸ Arts. 14 a 16.

magnitudes y niveles de contaminación acústica del territorio donde se asienta el recinto aeroportuario⁴³⁹.

Además de lo mencionado, no debemos olvidar como necesario complemento para el adecuado cumplimiento de las normas medioambientales en el ámbito aeroportuario la mencionada **LSA 2003**, que en sus artículos 47 y 52 establece, respectivamente, un régimen de infracciones⁴⁴⁰ y responsabilidades⁴⁴¹ relativas a la disciplina del tráfico aéreo en materia de ruido, que llevan aparejada el correlativo régimen sancionatorio aplicado por la AESA⁴⁴². Al mismo tiempo, su Disposición Adicional Tercera⁴⁴³ establece que mediante circular aeronáutica se establecerán los procedimientos de disciplina de tráfico aéreo en materia de ruido, lo que supone precisamente la base para determinar las infracciones por ruido en materia aérea. Como concretos ejemplos de toda esta normativa aplicada a la práctica de las servidumbres acústicas, podemos citar las Órdenes del Ministerio de Fomento 3320/2010 de 16 de noviembre, 231/2011 de 13 de enero, y 769/2012 de 27 de abril, por la que se aprueban

⁴³⁹ Esta relevante Ley fue desarrollada por el Real Decreto 1513/2005, de 16 de diciembre, sobre evaluación y gestión del ruido ambiental, y el Real Decreto 1367/2007, de 19 de octubre, sobre aspectos relativos a zonificación acústica, objetivos de calidad y emisiones acústicas. Se debe destacar la Orden del Ministerio de Fomento 926/2005, de 21 de marzo, por la que se regula la revisión de las huellas de ruido en los aeropuertos de interés general.

⁴⁴⁰ Se clasifican las infracciones administrativas relativas a disciplina del tráfico aéreo en materia de ruido en:

- *Leves*: Incumplimiento de las restricciones a la utilización de reserva o de los métodos de abatimiento del ruido establecidos en los correspondientes procedimientos de disciplina del tráfico aéreo en materia de ruido – La utilización de las unidades auxiliares de suministro de energía a las aeronaves (APU) incumpliendo los anteriores procedimientos.
- *Graves*: Incumplimiento de las restricciones temporales para las operaciones de aterrizaje o despegue – Incumplimiento de las restricciones para la operación de aeronaves por su categoría acústica o nivel de ruido establecidas – Ejecución de rutas de llegada o salida no autorizadas o realización de cualquier maniobra, no justificada por razones de seguridad, meteorológicas o de fuerza mayor, superando la desviación máxima permitida respecto a la ruta de servicio de tránsito aéreo (ruta ATS) definida para dicha maniobra – Superación de los niveles máximos de ruido definidos en las trayectorias y puntos establecidos en los correspondientes procedimientos – Incumplimiento de las normas sobre limitación del uso de aviones de reacción subsónicos.
- *Muy Graves*: Incumplimiento de las restricciones de vuelo o de altitud en las zonas de especial sensibilidad acústica – Incumplimiento de las normas sobre limitación del uso de aviones de reacción subsónicos durante los períodos de restricción temporal.

⁴⁴¹ De las infracciones relativas a la disciplina del tráfico aéreo en materia de ruido será responsable la compañía aérea, explotador, operador o piloto al mando de la aeronave con la que se haya cometido la infracción.

⁴⁴² Arts. 55 y ss. Existen sanciones principales y accesorias. Las sanciones principales, que se modularán en función del infractor y de las concretas condiciones, comprenden desde el simple apercibimiento o multa de 60 a 45.000 euros en el caso de infracciones leves, hasta multas de 450.001 a 4.500.000 millones de euros para infracciones muy graves (que podrán ser a su vez, conforme a los citados criterios de modulación, aumentarse).

⁴⁴³ Que modifica el artículo 87 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social.

las servidumbres aeronáuticas acústicas, el plan de acción asociado y el mapa de ruido de los aeropuertos de Barcelona-El Prat, Madrid-Barajas y Palma de Mallorca, respectivamente⁴⁴⁴.

Para finalizar, debemos señalar que la vertiente de protección ambiental del sector aéreo no se agota con las servidumbres acústicas pues a nivel nacional, con la transposición de toda la batería de normativa europea sobre medio ambiente, se realiza una cobertura integral del impacto aeronáutico y aeroportuario en el entorno donde se ubica, a través de las evaluaciones de impacto ambiental y las evaluaciones ambientales estratégicas, ambas reguladas por la vigente **Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de Evaluación Ambiental**⁴⁴⁵.

⁴⁴⁴ Para conocer en detalle estas servidumbres y sus planes asociados, vid. el siguiente enlace: http://www.fomento.es/MFOM/LANG_CASTELLANO/DIRECCIONES_GENERALES/AVIACION_CIVIL/POLITICAS_AEROPORTUARIAS/ITA/SERVIDUMBRES_Y_RUIDOS/SERVI_AERO/default.htm

⁴⁴⁵ Esta Ley unifica la antigua Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente, y el Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Evaluación de Impacto Ambiental de Proyectos, así como todas sus modificaciones posteriores.

Dicho lo cual, respecto a los “**aeródromos**”, su Anexo II, Grupo 7 (“Proyectos de infraestructuras”), letra d), somete a evaluación ambiental simplificada la “*Construcción de aeródromos, según la definición establecida en el artículo 39 de la Ley 48/1960, de 21 de julio, sobre Navegación Aérea (no incluidos en el anexo I) así como cualquier modificación en las instalaciones u operación de los aeródromos que figuran en el anexo I o en el anexo II que puedan tener efectos significativos para el medio ambiente, de conformidad con lo establecido en el artículo 7.2.c) de esta Ley.*”

Quedan exceptuados los aeródromos destinados exclusivamente a:

1.º uso sanitario y de emergencia, o

2.º prevención y extinción de incendios, siempre que no estén ubicados en Espacios Naturales Protegidos, Red Natura 2000 y Áreas protegidas por instrumentos internacionales, según la regulación de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad”.

Respecto a la categoría de “**aeropuertos**”, el Anexo I, Grupo 6 (“Proyectos de infraestructuras”), letra c), sujeta a evaluación ambiental ordinaria la “*construcción de aeródromos clasificados como aeropuertos, según la definición del artículo 39 de la Ley 48/1960, de 21 de julio, sobre Navegación Aérea con pistas de despegue y aterrizaje de una longitud igual o superior a 2.100 metros*”.

Asimismo, en el Grupo 9 (“Otros proyectos”), letra a), punto 9º, somete también a evaluación ambiental ordinaria la “*construcción de aeropuertos, según la definición del artículo 39 de la Ley 48/1960, de 21 de julio, sobre Navegación Aérea con pistas de despegue y aterrizaje de una longitud inferior a 2.100 metros*”, siempre que los estos proyectos se desarrollen en Espacios Naturales Protegidos, Red Natura 2000 y Áreas protegidas por instrumentos internacionales, según la regulación de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad.

Por último, el Anexo VI, punto 9º, letra g), también somete a un estudio de impacto ambiental y a una serie de criterios técnicos a los “*aeropuertos con pistas de despegue y aterrizaje de una longitud mayor o igual a 2.100 metros y aeropuertos de uso particular*”.

Para ambas categorías de aeródromos y aeropuertos, hay que estar por último a las excepciones generales a la evaluación ambiental, contenidos en el art. 8 de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, tales como los planes, programas y proyectos cuyo objeto sea la defensa nacional o los proyectos excluidos por ley estatal o autonómica, en supuestos excepcionales y mediante acuerdo motivado.

Concretamente, por lo que se refiere al papel otorgado a la “*evaluación de impacto ambiental*” (EIA), ésta será necesaria para la construcción de todo aeródromo y de determinados aeropuertos⁴⁴⁶. La evaluación culminará con el otorgamiento de una autorización (Declaración de Impacto Ambiental –DIA- ó Informe de Impacto Ambiental –IIA-, según su tramitación ordinaria o simplificada) por el **Ministerio de Medio Ambiente**, el cual recordemos debe ser informado en el proceso de elaboración y aprobación del *Plan Director* de los aeropuertos de interés general y su respectiva zona de servicio⁴⁴⁷. A su vez, el órgano ambiental de la Comunidad Autónoma donde se ubique territorialmente el aeropuerto de interés general deberá ser consultado preceptivamente⁴⁴⁸. En el caso de la construcción de aeropuertos autonómicos, entendemos que la DIA deberá ser otorgada por el organismo autonómico competente en materia de medio ambiente.

Por último, en lo referente a la “Evaluación Ambiental Estratégica” (EAE), se entienden sujetos los Planes Especiales de ordenación y determinación del *sistema general aeroportuario* en los aeropuertos de interés general, ya que es propiamente un instrumento de desarrollo y no un plan que tenga por objeto marcar las directrices generales y amplias de ordenación aeroportuaria, como ocurre pues con el Plan Director, que no se entiende sometido a este tipo de EAE⁴⁴⁹.

Por lo demás, el artículo 6 de la citada Ley establece los supuestos en los que cabe EAE ordinaria o simplificada, teniendo en común que la aplicación de este

⁴⁴⁶ Con anterioridad a la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de Evaluación Ambiental, la normativa vigente era el Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, que traspuso a nuestro Ordenamiento Jurídico la Directiva 85/337/CEE, del Consejo, de 27 de junio de 1985, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente. Esta Directiva sufrió diversas modificaciones, en virtud de las Directivas 97/11/CE, del Consejo, de 14 de marzo; 2003/35/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de junio de 2003; y 2009/31/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de junio de 2009. Finalmente fue sustituida a su vez por la 2011/92/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, de igual nomenclatura.

⁴⁴⁷ Capítulo B, del Título III de esta Segunda Parte.

⁴⁴⁸ Art. 3.3 Ley de Evaluación Ambiental 2013.

⁴⁴⁹ En este sentido, vid. FERNÁNDEZ TORRES, Juan Ramón, “El régimen jurídico de los aeropuertos”, Pp. 901-903.

instrumento se realiza respecto a planes y programas que “establezcan un marco para futura autorización de proyectos”⁴⁵⁰.

⁴⁵⁰ Concretamente, el citado artículo dispone: “1. Serán objeto de una evaluación ambiental estratégica ordinaria los planes y programas, así como sus modificaciones, que se adopten o aprueben por una Administración pública y cuya elaboración y aprobación venga exigida por una disposición legal o reglamentaria o por acuerdo del Consejo de Ministros o del Consejo de Gobierno de una comunidad autónoma, cuando:

- a) Establezcan el marco para la futura autorización de proyectos legalmente sometidos a evaluación de impacto ambiental y se refieran a la agricultura, ganadería, silvicultura, acuicultura, pesca, energía, minería, industria, transporte, gestión de residuos, gestión de recursos hídricos, ocupación del dominio público marítimo terrestre, utilización del medio marino, telecomunicaciones, turismo, ordenación del territorio urbano y rural, o del uso del suelo; o bien,
- b) Requieran una evaluación por afectar a espacios Red Natura 2000 en los términos previstos en la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad.
- c) Los comprendidos en el apartado 2 cuando así lo decida caso por caso el órgano ambiental en el informe ambiental estratégico de acuerdo con los criterios del anexo V.
- d) Los planes y programas incluidos en el apartado 2, cuando así lo determine el órgano ambiental, a solicitud del promotor.

2. Serán objeto de una evaluación ambiental estratégica simplificada:

- a) Las modificaciones menores de los planes y programas mencionados en el apartado anterior.
- b) Los planes y programas mencionados en el apartado anterior que establezcan el uso, a nivel municipal, de zonas de reducida extensión.
- c) Los planes y programas que, estableciendo un marco para la autorización en el futuro de proyectos, no cumplan los demás requisitos mencionados en el apartado anterior”.

TERCERA PARTE. LA LIBERALIZACIÓN Y LA PRIVATIZACIÓN DEL SECTOR AÉREO: ALCANCE Y CONSECUENCIAS

I.- Aires de cambio: Ley 9/2010, de 14 de abril, y Real Decreto-Ley 13/2010, de 3 de diciembre. Antecedentes y principales objetivos

Si en la Primera y Segunda Parte de este estudio hemos dado cuenta de la importancia de la actividad de transporte aéreo, la pléyade de actividades que giran alrededor del mismo y cómo se ha configurado el sector aéreo en nuestro país, en esta Tercera Parte nos disponemos a analizar los procesos de cambio que, desde 2010, produjeron una transformación del sistema anteriormente analizado. Precisamente ese año marcará el pistoletazo de salida de una nueva batería normativa que incidiría en dos extensas áreas como son la navegación aérea y la gestión aeroportuaria, sobre las que a su vez se realizarán dos operaciones distintas:

- En primer lugar, se proyecta la **liberalización** de determinados servicios de control del tránsito aéreo que hasta entonces habían venido siendo prestados por la EPE estatal AENA, rompiendo así la tradicional exclusividad pública. Ello se pretende con la ***Ley 9/2010, de 14 de abril, por la que se regula la prestación de servicios de tránsito aéreo, se establecen las obligaciones de los proveedores civiles de dichos servicios y se fijan determinadas condiciones laborales para los controladores civiles de tránsito aéreo.***

- Y, en segundo lugar, se prepara la mayor **privatización** en nuestro país desde la década de los 90. Su objeto será la gestión aeroportuaria en su más amplio espectro, la cual también había sido prestada por AENA casi en exclusiva. Paralelamente a la entrada de capital privado en su accionariado se pretende a su vez una mayor participación de otras entidades públicas, fundamentalmente regionales. El instrumento jurídico principal sería el ***Real Decreto-Ley 13/2010, de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo*** (RD-Ley 13/2010, en adelante).

Por tanto, si bien serán tratadas de manera detallada con posterioridad, podemos afirmar que han sido muchos los cambios que se han operado en el sector aéreo tanto desde la vertiente aeronáutica como aeroportuaria, dejando tras de sí no pocas dudas en cuanto a su conveniencia y encaje jurídico con el panorama precedente. Para una reforma de esta entidad hubiera sido adecuado en aras de la seguridad jurídica un proceso pausado y sopesado acerca de sus efectos, a la vez que se fijaban con claridad los contornos y líneas fundamentales del horizonte hacia el que se quería llegar. Al contrario, podemos ya aventurar que se han producido una gran cantidad de cambios en un período muy breve de tiempo, buscando aceleradamente lograr unos objetivos (sobre todo de índole presupuestario) que por la propia magnitud de la operación eran del todo inviables. En el concreto supuesto aeroportuario, ello ha producido que por la vía de los hechos se suspenda y reanude continuamente un proceso de privatización sostenido en el tiempo (desde 2010 a 2015). Si a ello le sumamos continuas derivas en su forma de ejecución y un cambio político de Gobierno, sin una clara solución de continuidad respecto a las reformas emprendidas en la Legislatura anterior, deviene en una amalgama jurídica difícilmente abordable que, no obstante, intentaremos analizar en las páginas que siguen de la manera más solvente posible.

Sentado lo anterior, si fijamos y abordamos en esta obra la transformación jurídica del sector aéreo desde 2010, aflora la cuestión de si con anterioridad a tal fecha se barajaron propuestas o iniciativas en el mismo sentido. Podríamos responder a tal cuestión afirmativamente, pudiendo identificar como **antecedentes reformadores** en la materia los siguientes.

Así, el primer boceto de reforma del modelo aéreo tuvo lugar en el año **2000**, en el seno de la corriente privatizadora emprendida por el Partido Popular. Bajo la dirección del entonces Ministro de Fomento D. Rafael Arias Salgado se perfilaron unas breves líneas de esta iniciativa, siendo el aspecto más relevante la proyectada creación de la denominada “*Agencia Reguladora del Tráfico Aéreo Español*” (**ARTAES**), separada de la DGAC y encargada de controlar las también nuevas entidades “**NAVIA**” (encargada de la navegación aérea) y “**ARES**” (encargada de la gestión aeroportuaria), recayendo sobre esta última el proceso de privatización material. No obstante, en la

segunda Legislatura del PP el nuevo Ministro D. Francisco Álvarez Cascos no continuó el citado proyecto, quedando por ello en suspenso⁴⁵¹.

El segundo paso de relevancia para establecer un boceto respecto a un nuevo modelo de gestión aeronáutica y aeroportuaria se realizó a través del Acuerdo del Consejo de Ministros de 1 de agosto de **2008**. Los principales elementos sobre los que pivotaba la propuesta serían los siguientes⁴⁵²:

- AENA se mantiene como EPE, con separación entre navegación aérea y gestión aeroportuaria.
- La navegación aérea y el dominio público se sigue gestionando por AENA bajo la forma de EPE.
- La gestión aeroportuaria de la red de aeropuertos estatales pasa a depender de una SMP cuyo capital social pertenecerá en un 100% a AENA, y que dará posteriormente cabida al capital privado en un porcentaje alrededor del 30%.
- Se daría entrada a las CCAA en la gestión de aeropuertos cuya gestión sea especialmente compleja, siendo aquéllos cuyo tráfico anual de pasajeros sea igual o superior a 30 millones; en ese momento, sólo Madrid-Barajas y Barcelona-El Prat, seguido (con una cifra inferior a la establecida) por los aeropuertos de Palma de Mallorca y Málaga. Al efecto, se constituirían sociedades filiales gestoras para tales aeropuertos.

Se cifraba el valor global de AENA en 30.000 millones de euros, correspondiendo unos 23.000 millones a fondos propios y unos 7.000 millones a endeudamiento. El concreto método de venta para incluir a ese 30% privado se difería al estudio de un banco de negocios. La justificación del cambio se residenciaba en garantizar la seguridad y calidad del servicio aeroportuario de cara al incremento de la

⁴⁵¹ CAMBRA DE COMERÇ DE BARCELONA, “El modelo de gestión aeroportuaria en España: Marco institucional y jurídico y líneas maestras para una propuesta de cambio”, p. 8, 4 de noviembre de 2010. Accesible en: http://www.cambrabcn.org/c/document_library/get_file?uuid=09c41ee1-591c-4ed5-a7ac-3b7fd6fc007a&groupId=1533402

⁴⁵² Los datos se extraen de la transcripción de la conferencia de prensa tras la reunión del Consejo de Ministros y del vídeo de la comparecencia, accesibles a través de los siguientes enlaces: http://www.lamoncloa.gob.es/ConsejodeMinistros/Ruedas/_2008/cmnp20080801.htm; <http://www.lamoncloa.gob.es/ConsejodeMinistros/Resumenes/2008/010808-Consejo.htm>

demanda futura, aprovechando y maximizando las capacidades excedentes y garantizando la autonomía financiera del sistema aeroportuario⁴⁵³.

Con posterioridad a la presentación de estas líneas básicas de actuación por parte del Ministerio de Fomento, bajo la dirección de Dña. Magdalena Álvarez Arza, se anuncia la denominación de la futura sociedad gestora aeroportuaria con el nombre de **“Empresa de Gestión de Aeropuertos del Estado” (EGAESA)**, y con fecha 13 de marzo de 2009 se presenta un borrador de su Estatuto⁴⁵⁴. Desde los medios de prensa⁴⁵⁵ se destaca la celeridad del proceso de constitución de la sociedad, que obtiene rápidamente los informes favorables del Ministerio de Economía y de la Abogacía del Estado, a pesar de que desde el principio se insiste en la necesidad de sosiego a la hora de acometer este proceso, debido a la alta importancia económica y valor estratégico del sector aéreo y, en especial, de la actividad aeroportuaria, principal objetivo de la reforma.

Junto a la constitución de EGAESA, el otro hecho destacable sería la previsión de poder constituir sociedades mercantiles para la gestión de uno o varios aeropuertos de manera individualizada, como ya se establecía en el Acuerdo de 2008. No obstante el capital de tales sociedades pertenecería íntegramente a EGAESA, lo que frenó las aspiraciones autonómicas a participar directamente en las sociedades filiales de cada aeropuerto particular. De esta manera, la única vía de participación directa autonómica era en el capital de la matriz, hecho que suscitó la crítica de las Comunidades

⁴⁵³ Además, se aportan datos comparativos de tendencia internacional, tratados con anterioridad: “Ahora mismo en red funcionan la mayoría de los aeropuertos europeos, de la mayoría de los países, como Portugal y Francia; pero, si nos ceñimos a quien tiene participación privada, vemos que los del Reino Unido son el 100 por 100 privados, trabajan en red, pero son privados, como éste que les he comentado de BAA, y hay otros dos países, Francia y Alemania, donde la red es pública, trabajan en red todos los aeropuertos, pero tienen parte privatizada o donde participa la iniciativa privada: en Francia participa en el 31'6 por 100 y en Alemania, en el 18'66 por 100”. Conferencia de prensa tras el Acuerdo del Consejo de Ministros de 1 de agosto de 2008. Accesible a través del siguiente enlace: http://www.lamoncloa.gob.es/ConsejodeMinistros/Ruedas/_2008/cmrp20080801.htm

⁴⁵⁴ Sus principales características serían las siguientes: El capital social de EGAESA, totalmente suscrito y desembolsado, se fija en 50 millones de euros, representado mediante títulos y dividido en 50.000 acciones nominativas de 1.000 euros cada una (valor nominal). La enajenación de una parte de los títulos es la vía inicialmente prevista para conseguir la mencionada participación privada en torno al 30%.

Además, los órganos de la sociedad se componen de una junta general de accionistas y de un consejo de administración, que estará formado por un número de consejeros entre tres y quince que serán nombrados por la junta general, correspondiendo al Ministerio de Fomento la propuesta de la mitad de los mismos, así como la de su Presidente, sin que sea necesario que ostenten la condición de accionistas.

<http://www.aviaciondigital.com>

⁴⁵⁵ “AENA creará Egaesa para dar entrada en los aeropuertos al capital privado”, Cinco Días, 24 de marzo de 2009.

Autónomas con aspiración a entrar en la gestión de los grandes aeropuertos⁴⁵⁶. Ahora bien, poco después de la divulgación del borrador, la presidenta de AENA Dña. Encarnación Vivanco señala que el proceso de privatización material parcial del 30% no se realizará hasta 2011, aduciendo como principal causa la crisis económica, que no aconseja acometer en tal momento la operación. Además, otra de las cuestiones claves era la reordenación de la plantilla debido al proceso de segregación de las entidades gestoras aeroportuarias y de navegación aérea. De esta manera, se indica que de los 12.000 empleados de AENA aproximadamente 640 se quedarían en la matriz de AENA, pasando 4.000 empleados (siendo 2.300 controladores aéreos) a AENA y 7.000 a EGAESA.

Finalmente, tras todas estas operaciones no se produce la aprobación definitiva por el Consejo de Ministros de EGAESA, dejando en suspenso el proceso de privatización hasta la aparición del RD-Ley 13/2010, ya con el cambio de cartera en Fomento, con D. José Blanco López. Este Real Decreto-Ley asentaría las bases de un amplio conjunto de operaciones (muy concentradas en el tiempo) que serían herederas del primitivo Acuerdo del Consejo de Ministros de 2008. De manera esquemática, como primera aproximación a lo que desarrollamos en los siguientes Títulos, podríamos resumir las claves de la citada norma en los siguientes puntos:

- 1.- División y separación de las actividades de navegación aérea, por un lado, y de gestión aeroportuaria, por otro.
- 2.- AENA como EPE se queda encargada de la navegación aérea en España, prestando servicios y gestionando las estructuras asociadas, que mantienen el carácter de dominio público aeroportuario para este concreto campo.
- 3.- Se crea, bajo la forma de SMP, “*Aena Aeropuertos, S.A.*”, que presta servicios aeroportuarios y se subroga en la gestión de toda la red de aeropuertos que se integraba en AENA. Su capital es 100% público, aunque se permite la participación de capital privado hasta el 49% y sin perder nunca la mayoría pública.
- 4.- El capital de Aena Aeropuertos, S.A. pertenece a AENA (EPE), que sigue adscrita al Ministerio de Fomento.

⁴⁵⁶ La Vanguardia, 25 de marzo de 2009, “Aena cierra la puerta a la Generalitat para gestionar el aeropuerto de El Prat”.

5.- Se abre la vía a la gestión individualizada de aeropuertos de la red mediante la creación de sociedades concesionarias.

6.- Se produce una patrimonialización del dominio público aeroportuario, sólo conservando su carácter demanial las infraestructuras asociadas a la navegación aérea gestionadas por AENA (EPE).

Dispongámonos, pues, a tratar todas estas dinámicas operadas.

II.- Liberalización

A).- Sobre el concepto y sentido de la liberalización

El análisis de un proceso de liberalización sobre ciertos aspectos de la actividad de navegación aérea produce que inexorablemente debamos referirnos, siquiera brevemente, a qué se entiende por liberalización, para asentar unas bases sólidas para determinar su alcance. Al igual que ocurre con el instituto privatizador, por mor del debate ideológico más que por cuestiones técnicas, podemos llegar a encontrarnos con concepciones ambiguas o incluso disonantes, lo que produce una auténtica *anarchie notionnelle*⁴⁵⁷. Es por ello que creemos conveniente dar unas breves pinceladas para enmarcar la concreta operación realizada siempre desde un punto de vista jurídico-técnico. Obviamente, por razón del objeto de estudio, no realizaremos más que una mención sucinta, pues existe abundante Doctrina que ha teorizado y tratado pormenorizadamente el instituto liberalizador y sus consecuencias en diversos planos⁴⁵⁸.

De esta manera, podríamos identificar básicamente la **liberalización** como la **apertura total o parcial al sector privado** de actividades, productos o recursos que

⁴⁵⁷ THIRION, Nicolas (Dir.), *Libéralisations, privatisations, régulations. Aspects juridiques et économiques des régulations sectorielles. Marchés financiers, Télécoms, Médias, Santé*, p. 249, Larcier, Bruxelles, 2007.

⁴⁵⁸ MUÑOZ MACHADO, Santiago y ESTEVE PARDO, José (Dirs.), *Derecho de la Regulación Económica. Vol. I. Fundamentos e instrumentos de la regulación económica*, Iustel, Madrid, 2009.; FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás Ramón, “Del servicio público a la liberalización: Desde 1950 hasta hoy”, RAP, nº 150, septiembre-diciembre 1999; MARTÍN MATEO, Ramón, *Liberalización de la economía (más Estado, menos Administración)*, Trivium, Madrid, 1988; BEL I QUERALT, Germà y ESTRUCH MANJÓN, Alejandro, “Liberalización, privatización, desregulación”, en RUÍZ OJEDA, Alberto (Dir.), *Fundamentos de Regulación y Competencia (El diálogo entre Derecho y Economía para el análisis de las políticas públicas)*, Iustel, Madrid, 2013.

anteriormente tenía reservados la Administración, y respecto de los cuales esta última ostentaba derechos de exclusiva. Ello origina una supresión del monopolio, renunciando el sector público al control total y absoluto sobre un sector de actividad en general ⁴⁵⁹. Se produce, por tanto, una **despublicación** ⁴⁶⁰, en sentido inverso a la *publicatio* contenida en el artículo 128.2 CE 1978 y cuya denominación pondría en boga VILLAR PALASÍ⁴⁶¹.

Ahora bien, hay que realizar un adecuado plan de liberalización para que se produzca verdaderamente la despublicación general de una actividad o servicio. Hay que atender al “espíritu de apertura” que se encuentra intrínseco en el concepto de liberalización y tener presente que su combinación, en algunos casos no sólo recomendable sino necesaria, con instrumentos como la privatización y la desregulación no garantizan *per se* la efectividad de esa finalidad teleológica. Por ejemplo, si se liberaliza una actividad y la empresa pública monopólica que gestionaba el servicio se privatiza, sin dar entrada a competidores, la toma de ésta no supondría devolver la actividad a la sociedad sino sólo a los privados que se apoderasen del control de dicha empresa, instrumento por el que tomarían, a su vez, el control del sector entero.

Observemos aquí también el matiz entre liberalización-privatización en relación con el concepto de “despublicación”: Mientras la primera no supone atribución de titularidad a un sujeto determinado sino a la sociedad en general (*uti universi*), la segunda sí implica una transferencia de bienes y derechos de contenido patrimonial público (empresas públicas, activos públicos de distinta índole, etc...) a uno o varios sujetos privados determinados (*uti singuli*). Es por ello que, tal y como señalan KAY y

⁴⁵⁹ “Fundamentalmente, liberalización implica supresión de los monopolios y de aquellas actividades declaradas servicios públicos o nacionalizadas y que en consecuencia sólo los poderes públicos estarían habilitados para desarrollar. Liberalización supondría, así, fundamentalmente “devolver” a la “sociedad civil” y a la libre iniciativa económica lo que en virtud de actos de reserva estatales realizados en el pasado estaba acotado para la actuación de los poderes públicos. Éste es el contenido central y medular de la liberalización”. DE LA QUADRA SALCEDO Y FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Tomás, “Constitución y modelo económico liberalizador”, Cuadernos de Derecho Público, nº 9, p. 31, 2000.

⁴⁶⁰ Tal y como expone DE LA SERNA: “...sólo es posible utilizar el término liberalización cuando se procede a eliminar la reserva formal que existía a favor de los poderes públicos de la titularidad de la actividad o sector de que se trate”. DE LA SERNA BILBAO, Mª Nieves, *La privatización en España. Fundamentos constitucionales y comunitarios*, p. 45, Aranzadi, Pamplona, 1995.

Más adelante, pone como ejemplo de despublicación formal el caso de la liberalización del sector de hidrocarburos, que termina finalmente por Ley 34/1992, de 22 de diciembre, de Ordenación del Sector de Petróleos, cuyo art. 1 declara extinguido el monopolio del petróleo detentado hasta entonces por CAMPSA.

⁴⁶¹ VILLAR PALASÍ, José Luís, “La actividad industrial del Estado en el Derecho Administrativo”, RAP, nº 3, 1950.

THOMPSON ⁴⁶²: “La privatización tenderá a mejorar los resultados de una compañía sólo si se ve apoyada por la liberalización; y si ambas cuestiones entran en conflicto, decididamente es preferible la última”.

Por tanto, la principal idea que debemos extraer del concepto de liberalización es que, además de dar entrada a los operadores privados o de mercado a un determinado sector económico, se produce una ruptura del monopolio/reserva del poder público; a lo que deberíamos añadir para que exista efectivo mercado competitivo: Sin pasar a monopolio u oligopolio privado ⁴⁶³. Por tanto, comprobamos ya en este momento como el derecho de la competencia se postula así también como objetivo auxiliar y, al mismo tiempo, principal de toda liberalización ⁴⁶⁴.

A raíz de la eliminación de barreras de entrada públicas se origina un mercado que deberá ser tutelado por un ente u organismo regulador y/o supervisor. Es por ello que se sostiene que la liberalización supone una auténtica reconsideración o replanteamiento del papel del Poder Público en la economía ⁴⁶⁵, sobre todo a raíz de la década de los 70 y las corrientes económicas del momento, que producen el célebre paso del “Estado-Prestador” a “Estado-Regulador”.

⁴⁶² KAY, John A., y THOMPSON, David J., “Privatisation: A Policy in Search of a Rationale”, *Economic Journal*, nº 96, p. 25, 1986.

⁴⁶³ “El usuario pasa a ser cliente, el servicio público un mercado, las tarifas precios”. GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, Santiago, *Tratado de Derecho Administrativo. Tomo VI (Derecho Administrativo Económico)*, p. 246, Thomson-Civitas. Cizur Menor (Navarra), 2012.

⁴⁶⁴ Por ello, hay autores que determinan que el sentido de la liberalización sería “(...) la limitación o reducción de la intervención normativa del Estado a lo que debe ser su verdadera función: de un lado, la tutela del interés público, por ejemplo la seguridad, la salud o el bienestar de los ciudadanos; en este sentido resultan plenamente justificadas las normas de policía administrativa, seguridad, inspección y control técnico, protección del medioambiente, sanitarias, etc. y nadie propone su derogación. Y, de otro, la defensa de la competencia, tarea en la que resultan comprometidas todas las Administraciones Públicas y que no debe dejarse en manos de los operadores económicos afectados”. ALONSO SOTO, Ricardo José, “Competencia y desregulación económica: Los informes del Tribunal de Defensa de la Competencia sobre la liberalización de los servicios”, en IGLESIAS PRADA, Juan Luis (Coord.), *Estudios Jurídicos en homenaje al profesor Aurelio Menéndez, Vol. I*, p. 659, Civitas, Madrid, 1996.

⁴⁶⁵ Uno de los motivos clásicos de intervencionismo público es la prestación de servicios deficitarios: “La circunstancia de que una actividad deje de ser deficitaria ha sido determinante para la finalización de monopolios estatales o sectores extraordinariamente intervenidos por los poderes públicos. Si una actividad puede prestarse en un mercado libre y competitivo, en que los derechos de los ciudadanos-consumidores estuvieran garantizados, no parece que existieran razones para retener la actividad en el sector público, sobre todo si la razón de su pertenencia al mismo se debe al carácter deficitario de la actividad”. LINDE PANIAGUA, Enrique, “La retirada del Estado de la sociedad: Privatizaciones y liberalización de servicios públicos”, *Revista de Derecho de la Unión Europea*, nº 7, p. 7, 2004.

En definitiva, podemos ciertamente concluir que la liberalización se garantiza a través de un eficaz marco regulatorio y órganos independientes que velen por la aplicación efectiva del derecho de la competencia. Cristalinos ejemplos de esa liberalización son los estratégicos procesos emprendidos a escala europea, teniendo como principal “banco de pruebas” el mercado de las telecomunicaciones⁴⁶⁶. Aunque contamos con varios antecedentes liberalizadores⁴⁶⁷, en España la primera gran ola liberalizadora se produjo en 1996, a consecuencia del Real Decreto-Ley 5/1996 (que afectó al suelo y a los Colegios profesionales) y de los Reales Decretos 6/1996, 7/1996 y 8/1996, 10 y 11/1996, que afectaron a las telecomunicaciones, al régimen fiscal, la defensa de la competencia, la distribución de carburantes, los servicios sanitarios, los servicios funerarios y la ordenación farmacéutica. En 1997 esta tendencia se impulsó mediante la aprobación del proyecto de Ley del sector eléctrico, aprobado por las Cortes generales como Ley 54/1997, de 27 de noviembre; el proyecto de Ley General de Telecomunicaciones (también en junio de 1997) aprobado posteriormente como Ley 11/1998, de 24 de abril; así como el Proyecto de la Ley del Suelo y Valoraciones, a la poste Ley 6/1998, de 13 de abril; la Ley 24/1998, de 13 de julio, del Servicio Postal universal y de liberalización de los servicios postales; y la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos⁴⁶⁸.

No obstante, como apuntábamos, el fenómeno liberalizador más que provenir de la iniciativa nacional fue fruto de la influencia europea. Y ya no influencia, sino de toda la batería normativa vinculante de que dispone la Unión en forma de Reglamentos y Directivas. Junto a ello, la labor de vigilancia perpetua de la Comisión Europea y la

⁴⁶⁶ Se inició por medio de una Comunicación de la Comisión, de 18 de mayo de 1984, donde instaba al Consejo a ejercitar medidas para crear un marco adecuado para este importante sector de actividad. Pocos años después, la Comisión daría a conocer su “Libro Verde sobre el desarrollo del mercado común de los servicios y equipos de Telecomunicación”, de 30 de junio de 1987, que haría patente el retraso competitivo del sector en Europa comparándolo con el desarrollo de este mercado en Japón y Estados Unidos. La conclusión principal del Libro Verde era que la existencia de multitud de monopolios nacionales en los Estados Miembros dificultaba la implantación de una estructura de mercado sólida y competitiva que favoreciera la lucha por una cuota de mercado que, por otra parte, se estaba yendo a otros Continentes.

⁴⁶⁷ Como la Ley 24/1988, de 28 de julio, reguladora del Mercado de Valores, y la Ley 26/1988, de 29 de julio, de Disciplina de intervención de las Entidades de Crédito (modificada parcialmente por la Ley 3/1994, de 14 de abril). En la actualidad, la normativa vigente en la materia es el Real Decreto-Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Mercado de Valores.

⁴⁶⁸ MUÑOZ MACHADO, Santiago, *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General*, T. XIV. *La actividad regulatoria de la Administración*, BOE, Madrid, 2015.

labor interpretativa y resolutoria del TJUE han sido claves para la implantación de estos procesos, teniendo su origen casi siempre en decisiones sobre competencia⁴⁶⁹.

B).- Cambios operados sobre la navegación aérea por la Ley 9/2010, de 14 de abril: De AENA a ENAIRE

Sentado conceptualmente el sentido de la liberalización, podemos ya enfocarnos hacia la concreta reforma operada por la normativa que intitula este apartado. Como expusimos en la Segunda Parte de esta obra, al Ministerio de Fomento se le van a otorgar competencias para el control de la circulación aérea general en tiempos de paz y para la “ordenación y garantía de la prestación de los servicios civiles de navegación aérea”, que son ejercidas a través de la DGAC que se erige como autoridad aeronáutica reguladora independiente en este sentido⁴⁷⁰. Para la prestación de tales servicios civiles de navegación aérea se encomendaba a AENA⁴⁷¹ la gestión y control de las instalaciones y redes necesarias, adscribiendo a su patrimonio tales bienes muebles e inmuebles situados en los recintos aeroportuarios y sus alrededores, teniendo la naturaleza de bienes de dominio público⁴⁷² tanto por la titularidad pública estatal como por resultar afecto a un uso o servicio, en este caso, inequívocamente público por mor de los títulos competenciales constitucionales y de su conexión con el núcleo duro de soberanía nacional⁴⁷³.

⁴⁶⁹ Por citar algunos pronunciamientos jurisprudenciales que impiden el establecimiento de derechos de exclusiva injustificados en un contexto liberalizador, se pueden citar las SsTJCE de 19 de marzo de 1991, As. C-88, *Francia c. Comisión*; de 13 de diciembre de 1991, As. C-18/88, *RTT c. GB-Inno-BM*; de 17 de noviembre de 1992, As. acum. C-271, 281, y 289/90, *Reino de España, Reino de Bélgica y República Italiana c. Comisión*; de 19 de mayo de 1993, As. C-320/91, *Corbeau*; *inter alia*. Vid. WHISH, Richard, BAILEY, David, *Competition Law*, Pp. 179-189, Oxford University Press, Oxford, 2012.

⁴⁷⁰ Arts. 4 y 5.1 b) LSA 2003 y art. 7.1 RD 452/2012, de 5 de marzo, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Fomento.

⁴⁷¹ Artículos 82 de la Ley 4/1990, de 29 de junio, y 1.2 y 11.2 del Real Decreto 905/1991, de 14 de junio, por el que se aprueba su Estatuto.

⁴⁷² Art. 82.5.1 de la Ley 4/1990, de 29 de junio, art. 5 LPAP 03, y 339 del Código Civil.

⁴⁷³ La Sentencia de la Audiencia Nacional de 10 de mayo de 2010 señala: “La prestación de servicios de tránsito aéreo constituye un servicio público esencial de prestación al público, cuya interrupción puede ocasionar graves perjuicios sobre bienes jurídicamente protegidos, como el derecho a la libre circulación, regulado en el art. 19 CE, así como para la economía nacional, muy vinculada, como es notorio, a la industria del turismo, pudiendo afirmarse consecuentemente que la garantía de la seguridad y continuidad de servicios de tránsito aéreo, la viabilidad económica de nuestro sistema de navegación aérea en el marco europeo, así como los requisitos impuestos por los reglamentos comunitarios sobre Cielo Único europeo, constituyen bienes constitucionalmente protegibles, que se conectan estratégicamente con los intereses nacionales”.

Por tanto, AENA prestaba en exclusiva todos y cada uno de los servicios de control del tránsito aéreo y de ayuda a la navegación aérea. Concretamente, estos servicios son⁴⁷⁴:

- 1.- Información de vuelo
- 2.- Alerta
- 3.- Asesoramiento
- 4.- Control de tránsito aéreo, dividido a su vez en: Control *de área*⁴⁷⁵ - Control *de aproximación*⁴⁷⁶ – Control *de aeródromo*⁴⁷⁷

Con la llegada, por una parte, del **Real Decreto-Ley 1/2010, de 5 de febrero**, por el que se regula la prestación de servicios de tránsito aéreo, se establecen las obligaciones de los proveedores civiles de dichos servicios y se fijan determinadas condiciones laborales para los controladores civiles de tránsito aéreo; y de otra parte, de la **Ley 9/2010, de 14 de abril** (*que deroga el anterior*), toda esta clásica situación cambia, pues se liberalizará la prestación del servicio de control de tránsito aéreo de aeródromo⁴⁷⁸.

Tal y como mencionan los extensos y rotundos Preámbulos de las normas, el modelo clásico de AENA como único proveedor de servicios de tránsito aéreo habría provocado una serie de ineficiencias económicas, financieras y organizativas. El dato más relevante, deducido de informes de la DGAC, de Eurocontrol y de la propia AENA, es que los costes de navegación aérea son los más elevados del entorno europeo, señalando como parte importante de la causa al colectivo de controladores aéreos a los

⁴⁷⁴ Recogidos genéricamente en Libro Tercero del Real Decreto 57/2002, de 18 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Circulación Aérea; y en el art. 2.11 del Reglamento (CE) nº 549/2004, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 10 de marzo de 2004, por el que se fija el marco para la creación del Cielo Único Europeo.

Para un punto de vista más técnico, vid. GONZÁLEZ CASTILLO, Francisco Javier, VEGA MUÑOZ, Francisco Javier, *Derecho Aéreo y Procedimientos ATC*, apartados 24.1 a 24.4 y 26.1 a 26.19, Actividades Varias Aeronáuticas, Madrid, 2011.

⁴⁷⁵ Operaciones de la aeronave en las fases de ruta y vuelo.

⁴⁷⁶ Operaciones de la aeronave en fases subsiguientes al despegue y aterrizaje.

⁴⁷⁷ Operaciones de la aeronave en fases de estacionamiento, rodadura, despegue y aterrizaje de la aeronave en el recinto del aeródromo.

⁴⁷⁸ Tal y como dispone el art. 1.1 de la Ley 9/2010, todos los demás servicios (control de área, control de aproximación, información de vuelo, de alerta y de asesoramiento) se continuarán prestando directamente por AENA.

que se les imputa una baja productividad por controlador y un incremento desmedido de los costes de estos empleados en comparación con el resto de controladores de Europa. Estos hechos producen que, tanto la tarifa nacional exigida a las compañías aéreas como el coste por hora de cada controlador aéreo, sean los más caros de Europa⁴⁷⁹. Independientemente de las consecuencias laborales y sociales de esta afirmación, que trataremos en la Cuarta Parte de nuestro estudio⁴⁸⁰, la DGAC plantea serias dudas de que el régimen de organización, poder de dirección y jornadas de trabajo que gestiona AENA pueda ser sostenible desde la óptica de los Reglamentos sobre “Cielo Único Europeo”⁴⁸¹. Por su parte, a juicio de Eurocontrol España no pasaría la prueba de coste-eficiencia con el modelo anteriormente descrito, no obteniendo una convergencia de la tarifa unitaria de ruta hacia la media de los cinco grandes proveedores de servicios de navegación aérea en Europa⁴⁸².

Es por todo ello que, bajo las máximas de garantía de la seguridad, continuidad en la prestación de servicios de tránsito aéreo y viabilidad económica del sistema nacional de navegación aérea en el marco europeo, se adoptan las citadas normativas con los siguientes objetivos:

- 1.- Recuperación por parte de AENA del poder de organización y dirección de su actividad en relación a su personal laboral.

⁴⁷⁹ En uno de los Informes de Eurocontrol que se tomó como base para la elaboración normativa, se señalaba que frente a la media europea de 98 euros/hora del servicio de control aéreo, el coste/hora en España escalaba hasta los 193 euros. Eurocontrol, “ATM Cost-Effectiveness” (ACE), 2009. Accesible en: <https://www.eurocontrol.int/publications/atm-cost-effectiveness-ace-2009>

⁴⁸⁰ Capítulo B, del Título I de la Cuarta Parte.

⁴⁸¹ Sección 3, Capítulo A, del Título III de la Primera Parte.

Concretamente, la DGAC se referiría a los Reglamentos 2096/2005/CE, de 20 de diciembre (Modificado por el Reglamento de Ejecución nº 1035/2011, de la Comisión, de 17 de octubre de 2011, por el que se establecen los requisitos comunes para la prestación de servicios de navegación aérea) y al Reglamento 1070/2009/CE, de 21 de octubre.

El primero de ellos exige la regularidad, continuidad y sostenibilidad económica de los servicios de navegación aérea, gestionando los proveedores de tales servicios su organización de una manera segura y eficaz. El segundo de los Reglamentos, que modifica el paquete “SES I”, establece un sistema de evaluación del rendimiento de los ANSP’s (“proveedores de servicios de navegación aérea”).

⁴⁸² Esta tarifa por unidad superaba el 40% respecto a la media descrita. Tras la aplicación de la Ley 9/2010, de 14 de abril, que pasamos a detallar, se ha calculado una mejora en la seguridad operacional, una reducción de los costes en casi un 27% en 2010 comparado con 2009, y una rebaja de la tarifa unitaria determinada para el período 2009-2014 de un -6,3% por año. PÉREZ BLANCO, Jesús, “Retos de la implantación de la iniciativa Cielo Único”, Programa Avanzado sobre Régimen Jurídico del Transporte Aéreo (6ª Edición), IE Law School, Octubre 2011.

2.- Modificación del régimen retributivo del colectivo de controladores aéreos, identificando como horas ordinarias de trabajo lo que habitualmente se estaba abonando impropiaamente como horas extraordinarias.

3.- Liberalización de los servicios de control de tránsito aéreo de aeródromo, dando entrada a nuevos ANSP's privados distintos de AENA, debidamente certificados por una autoridad nacional de supervisión de la Unión Europea.

4.- A su vez, se permite que en aeródromos de escaso volumen de tráfico y sin comprometer la seguridad de las operaciones, se implanten los denominados **“servicios de información de vuelo de aeródromo”**, más conocidos como **servicios AFIS** (*Aerodrome Flight Information Service*). Estos servicios sustituyen al control de tránsito aéreo⁴⁸³, lo que proporciona una evidente reducción de costes y una ventaja para AENA a la hora de reorganizar sus recursos humanos y materiales de manera más eficaz.

Observamos como con las últimas dos medidas *se rompe por primera vez* con la exclusividad de AENA en la prestación de servicios civiles de navegación aérea, introduciendo competencia en esta actividad y permitiendo que ANSP's acreditados conforme a la normativa europea puedan prestar servicios en nuestro país. Además, como hemos indicado la justificación realizada para esta liberalización es su compatibilidad desde el punto de vista de la soberanía nacional, sin una merma de la calidad en su prestación⁴⁸⁴, su seguridad⁴⁸⁵ y sin desatender los otros servicios públicos de navegación aérea atribuidos en exclusiva al Estado. Precisamente comprobaremos en

⁴⁸³ “El servicio AFIS proporciona servicio de información de vuelo y servicio de alerta en determinados aeródromos y sus zonas de información de vuelo (FIZ) asociadas, de conformidad con la normativa vigente. Se caracteriza porque los pilotos utilizan el servicio para mantener separación propia con respecto a otras aeronaves, vehículos y obstáculos”. AIP ESPAÑA, “GEN – Generalidades- 3.3, Servicios de tránsito aéreo”, 2013. Accesible en: <http://www.enaire.es/csee/Satellite/navegacion-aerea/es/Page/1078418725129//GEN-Generalidades.html>

⁴⁸⁴ De hecho, el art. 2 de la Ley 9/2010, de 14 de abril, obliga a todos los ANSP's (incluida AENA) a la prestación segura, eficaz, continuada y sostenible económica y financieramente de los servicios de tránsito aéreo, que no podrá ser reducida ni suspendida sin previa autorización de la autoridad competente. En este caso, la DGAC, salvando las funciones de supervisión de la AESA.

Tras enumerar una serie de facultades que tiene todo proveedor civil de servicios de tránsito aéreo (letras a-f), se declara la indisponibilidad de las mismas por parte de los ANSP's, derivando en la revocación de la designación obtenida en caso de incumplimiento.

⁴⁸⁵ Se incide (DA 6ª) en la idea del “enfoque preventivo de la seguridad” y en la introducción de la “doctrina de la cultura justa de seguridad”, en el marco del Programa Estatal de Seguridad Operacional, que ha sido efectivamente introducido en virtud de la Ley 1/2011, de 4 de marzo, que modifica la LSA 03.

la Cuarta Parte de nuestro estudio como, por mor de esos anclajes de clásica soberanía nacional, la cuestión de una liberalización en este plano puede comportar dudas razonables o reservas en cuanto a la conveniencia de abrir más ámbitos de la navegación aérea a los operadores.

Siguiendo con nuestro relato, para llevar a cabo los anteriores objetivos la Ley 9/2010, adopta una serie de medidas⁴⁸⁶ que podemos resumir como siguen:

a).- Competencia del Ministerio de Fomento para designar a los proveedores civiles de tránsito aéreo “de aeródromo” debidamente certificados por una autoridad nacional de supervisión de la Unión Europea, a solicitud del gestor aeroportuario. En el caso de España, el inicio de la prestación de servicios por parte de los proveedores designados requerirá, pues, previa supervisión e informe favorable de la AESA⁴⁸⁷.

b).- Posibilidad de que las tareas no estrictamente consideradas de tránsito aéreo, como la dirección de plataforma (*que se considera claramente una actividad aeroportuaria*), puedan o bien ser realizadas directamente por el gestor aeroportuario o bien encomendarse por éste a los ANSP’s privados⁴⁸⁸, ya que tradicionalmente habían venido siendo prestados por los operadores de los servicios de tránsito aéreo de aeródromo. De hecho, en desarrollo de esta previsión se dicta el **Real Decreto 1238/2011, de 8 de septiembre**, por el que se regula el servicio de dirección en la plataforma aeroportuaria, fijando al efecto los requisitos necesarios para dicha participación⁴⁸⁹.

⁴⁸⁶ En virtud de la exclusiva competencia estatal de los artículos 149.1.20ª y 149.1.7ª de la CE 1978, en materia de control del espacio, tránsito y transporte aéreo, por un lado, y en materia de legislación laboral, por otro (DF 1ª).

⁴⁸⁷ Art. 1.2 y 1.3 de la Ley 9/2010, de 14 de abril. Para el caso de aeropuertos de competencia autonómica, la designación por parte del Ministerio de Fomento deberá ir precedida de un informe de la CCAA afectada.

⁴⁸⁸ Art. 1.4 de la Ley 9/2010, de 14 de abril.

⁴⁸⁹ La dirección de plataforma consiste en gestionar las actividades y movimientos de las aeronaves en la misma, sin afectar al handling aeroportuario de plataforma, esto es, no interfiere ni afecta a los servicios de asistencia en tierra de operaciones de pista, tales como el guiado de las aeronaves mediante señaleros o vehículos, que deberán no obstante estar en coordinación con la dirección de la plataforma. El Real Decreto regula la organización y el personal que presta servicios de dirección de plataforma, así como delimita las responsabilidades del gestor aeroportuario en relación con la provisión de tal servicio, todo ello en aras de garantizar la operación segura de las aeronaves.

Están excluidos de su ámbito de aplicación las bases aéreas al tráfico civil, los aeródromos y helipuertos militares y los aeródromos de utilización conjunta.

c).- Reforzamiento del régimen general de infracciones y sanciones de la LSA 2003 para asegurar que los ANSP's cumplen las obligaciones de prestar servicios de navegación aérea de manera segura, eficaz, continuada y económicamente exigible⁴⁹⁰.

d).- Ordenación del proceso de entrada de los nuevos ANSP's, tanto respecto a la modalidad de control de tránsito aéreo de aeródromo como de servicio de información AFIS. Tendrá un especial papel en este proceso AENA, a la que se le imponen tres obligaciones esenciales⁴⁹¹: Presentación de los estudios de seguridad necesarios e iniciación los procedimientos de selección de nuevos ANSP's en los plazos que se indicarán en las correspondientes Órdenes Ministeriales que se dicten⁴⁹² (1); oferta de un puesto de trabajo a los controladores de tránsito aéreo que vinieran prestando servicios en dependencias afectas al proceso (2); continuar prestando servicios de control de tránsito aéreo de aeródromo durante el tránsito al nuevo sistema, hasta que efectivamente sean prestados por los referidos ANSP's (3).

e).- Establecimiento de reglas relativas al tiempo de actividad y descanso del personal de control de tránsito aéreo, que serán desarrolladas reglamentariamente previa negociación con los sindicatos más representativos a nivel estatal⁴⁹³. A estos efectos, se establece la modificación transitoria de las

⁴⁹⁰ “1. Las obligaciones impuestas a los proveedores de servicios de tránsito aéreo en virtud de la presente ley tendrán la consideración de obligaciones específicas de los proveedores de servicios de navegación aérea a los efectos de lo establecido en los artículos 37 y 44 de la Ley de Seguridad Aérea 21/2003, de 7 de julio, de Seguridad Aérea. Las infracciones se considerarán muy graves cuando el incumplimiento haya impedido o menoscabado la seguridad o la continuidad en la prestación de los servicios de tránsito aéreo.

2. Los incumplimientos del personal al servicio del proveedor civil de servicios de tránsito aéreo se calificarán como muy graves cuando afecten negativamente a la seguridad o menoscaben de forma grave o reiterada la eficacia o la continuidad de la prestación de los servicios, dando lugar a las sanciones determinadas en la Ley 21/2003, de 7 de julio, de Seguridad Aérea y a las responsabilidades civiles que procedan.

Asimismo, estas conductas serán causa de despido disciplinario por parte del proveedor de servicios de tránsito aéreo. Si el proveedor de servicios tuviera que tramitar un expediente previo al despido disciplinario, el acuerdo de incoación podrá disponer la suspensión provisional de empleo y sueldo del trabajador afectado”.

⁴⁹¹ DA 2ª Ley 9/2010, de 14 de abril.

⁴⁹² Los procedimientos de selección, tanto para el control de tránsito aéreo de aeródromo como para los servicios AFIS, se realizarán conforme a la Ley 31/2007, de 30 de octubre (LSE).

⁴⁹³ Art. 3 Ley 9/2010, de 14 de abril:

“1. La jornada a turnos tendrá una duración no superior a doce horas por servicio.

condiciones laborales de los controladores de AENA⁴⁹⁴. Este será uno de los puntos que también será desarrollado y consagrado por el RD-Ley 13/2010⁴⁹⁵, y que contribuirá a desencadenar el suceso de los controladores, el cierre del espacio aéreo y la decretación del estado de alarma.

f).- Se faculta a la AESA para aprobar, conforme a la normativa europea de aplicación, los planes urgentes de formación que resulten necesarios para obtener las correspondientes licencias, habilitaciones y anotaciones de unidad de controladores de tránsito aéreo, en los que se establecerá la convalidación de los conocimientos y experiencia del personal técnico aeronáutico⁴⁹⁶. Además, se faculta a la agencia para establecer un procedimiento preferente y simplificado para certificar a los nuevos ANSP's⁴⁹⁷. El concreto procedimiento para la

2. El número de horas extraordinarias no será superior a ochenta al año, de conformidad con lo establecido en el Estatuto de los Trabajadores.

3. El tiempo de descanso durante la jornada será de un veinticinco por ciento del tiempo de duración de la jornada diurna y de un treinta y tres por ciento de la duración de la jornada nocturna. No obstante, en las torres de control monoposición los controladores tendrán un descanso de una hora por servicio”.

Esta jornada laboral se concretó en el art. 5 del Real Decreto 1001/2010, de 5 de agosto, por el que se establecen normas de seguridad aeronáutica en relación con los tiempos de actividad y los requisitos de descanso de los controladores civiles de tránsito aéreo, estableciendo que la duración máxima de un período continuo de actividad aeronáutica es de 10 horas, debiendo garantizarse un descanso mínimo de 12 horas entre la finalización de un período y el inicio del siguiente. Además, la actividad aeronáutica mensual no superará las 200 horas y la anual las 1.670 horas, sin perjuicio de poder ser incrementada hasta un máximo de 80 horas, en concepto de horas extraordinarias.

El citado régimen fue consagrado en la DA 2ª del RD-Ley 13/2010, especialmente los puntos primero y segundo. Este último da una nueva redacción al art. 34.4 de la LSA 03, estableciéndose que no podrán seguir ejerciendo sus funciones aquellos controladores aéreos que hayan experimentado disminución de la capacidad física o psíquica requerida.

En cuanto a la jornada laboral y el cómputo de las horas extraordinarias, también ha de atenderse específicamente al II convenio colectivo profesional, de 7 de marzo de 2011.

⁴⁹⁴ Concretamente (DT 1ª), se dispone que durante el plazo de tres años desde la entrada en vigor de la Ley queda suspendido el derecho a obtener la licencia especial retribuida, haya sido solicitada o no solicitada. La finalidad es impedir una falta de personal mientras se concluye la liberalización proyectada. Por otro lado, se establece la exigencia de que todo controlador aéreo complete de manera inexcusable la jornada laboral para garantizar la continuidad y sostenibilidad de los servicios de navegación aérea. Se fija como jornada máxima la media realizada durante el año 2009; esto es, 1.670 horas, incluyendo el tiempo de descanso y las guardias localizadas, descontando la previsión de 80 horas extras anuales.

Por último, se permite a AENA, mientras no se acuerde y publique un nuevo convenio colectivo, acordar el desplazamiento temporal de sus trabajadores fuera del centro de trabajo conforme al Estatuto de los Trabajadores (a); cambiar la jornada por necesidades del servicio o variación de los horarios operativos de las dependencias, así como modificar la hora de entrada en un turno en el centro de trabajo (b); acomodar los períodos de disfrute de permisos, vacaciones y licencias a las necesidades del servicio (c); constatar las posibles faltas de adaptación de un controlador a las modificaciones técnicas o tecnológicas de su puesto de trabajo (d).

⁴⁹⁵ La citada DA 2ª de este Real Decreto-Ley.

⁴⁹⁶ Tal y como establece la DA 3ª de la Ley, tanto SENASA como otros proveedores civiles de formación de tránsito aéreo certificados, deberán presentar a la AESA los planes de formación que resulten necesarios, que incluirán cursos teóricos y prácticos, así como ejercicios de simulación, determinando su duración y el sistema de evaluación mediante exámenes o evaluación continuada.

⁴⁹⁷ DA 1ª Ley 9/2010, de 14 de abril.

expedición, renovación, modificación y revocación del “*certificado de proveedor civil de servicios de navegación aérea*”, exigible para la prestación de tales servicios, se ha realizado a través del **Real Decreto 931/2010, de 23 de julio**, por el que se regula el procedimiento de certificación de proveedores civiles de servicios de navegación aérea y su control normativo⁴⁹⁸. Corresponde por tanto a la AESA⁴⁹⁹ las funciones de expedición y revocación de estos títulos, así como la supervisión e inspección de cuantos aspectos relacionados con los mismos.

Dispuesto todo el marco normativo y operativo para proceder a la liberalización de estos servicios, a través de la **Orden del Ministerio de Fomento 3352/2010, de 22 de diciembre** se designan trece aeropuertos en los que se procederá a realizar por primera vez la *apertura de los servicios de control de tránsito aéreo de aeródromo* y que, en principio, abrirían el camino para ulteriores. Estos aeropuertos son: Alicante, Valencia, Sabadell, Sevilla, Ibiza, La Coruña, Vigo, Jerez, Melilla, Cuatro Vientos, Lanzarote, Fuerteventura y La Palma. Respecto a los mismos, el 17 de enero de 2011 AENA dirigió y abrió un proceso concesional mediante procedimiento negociado⁵⁰⁰, dividiéndolos en tres lotes⁵⁰¹ y con una duración de cinco años prorrogables por uno más. Este concurso fue resuelto el 28 de septiembre de 2011 con la adjudicación de los mismos a diferentes compañías (citadas *infra*) por un importe total de 18,1 millones de euros anuales⁵⁰². Desde la firma de los contratos, la incorporación de los distintos proveedores se realizaría de manera escalonada en lo que se conoce como “fase de transición”.

Por otra parte, respecto a la *implantación de los servicios AFIS*, se han ido sucediendo Reales Decretos y Órdenes Ministeriales que han ido estableciendo tanto la

⁴⁹⁸ Quedan fuera de su ámbito de aplicación los servicios de navegación aérea adscritos a la defensa nacional (competencia del Ministerio de Defensa –art. 2.2 LSA 2003-) y los servicios meteorológicos destinados a la navegación aérea (competencia del ministerio de Medio Ambiente, Medio Rural y Marino –art. 7 LSA 2003-).

⁴⁹⁹ Real Decreto 184/2008, de 8 de febrero, por el que se aprueba su Estatuto.

⁵⁰⁰ Artículo 58 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales.

⁵⁰¹ Lote 1 (Alicante, Valencia, Ibiza y Sabadell) – Lote 2 (Sevilla, Jerez, Vigo, A Coruña, Melilla y Cuatro Vientos) – Lote 3 (Lanzarote, Fuerteventura y La Palma).

⁵⁰² AENA estima que el ahorro es de casi el 50% respecto al sistema anterior, que aportaba unos costes de 33.9 millones de euros.

regulación de la provisión de este servicio⁵⁰³ como la designación específica de cada aeropuerto en el que se presten. En la actualidad, estos aeropuertos designados son los de La Gomera⁵⁰⁴, El Hierro⁵⁰⁵, Burgos⁵⁰⁶ y Huesca⁵⁰⁷.

A modo de recapitulación, en la actualidad la AESA ha certificado como empresas proveedoras de servicios de navegación aérea, aparte de la actual ENAIRE (antes AENA en forma de EPE), las siguientes⁵⁰⁸:

.- Ingeniería y Economía del Transporte, S.A. (INECO): Proveedor del servicio de control de tránsito aéreo de aeródromo del aeropuerto de El Hierro⁵⁰⁹, así como proveedor de servicios AFIS en los aeropuertos de Burgos, El Hierro, Huesca-Pirineros y La Gomera.

.- Servicios Aeronáuticos Control y Navegación, S.L. (SAERCO): Proveedor del servicio de control de tránsito aéreo de aeródromo del aeródromo de Fuerteventura, Lanzarote y La Palma (lote 3 de la concesión).

.- FERRONATS Air Traffic Services, S.A.: Proveedor del servicio de control de tránsito aéreo de aeródromo de los aeropuertos de Alicante, Ibiza, A Coruña, Jerez, Madrid-Cuatro Vientos, Sabadell, Sevilla, Melilla, Valenca y Vigo (lotes 1 y 2 de la concesión).

En definitiva comprobamos como el cambio, sin afectar a la totalidad de los servicios que puede desplegar el control de tránsito aéreo ó ATC (puesto que no alcanza al control “de área” y “de aproximación”), sí ha supuesto un cambio realmente importante respecto a la configuración tradicional del sistema en mano pública, donde

⁵⁰³ Real Decreto 1133/2010, de 10 de septiembre, por el que se regula la provisión del servicio de información de vuelo de aeródromos.

⁵⁰⁴ Orden FOM/1681/2010, de 19 de mayo, por la que se designa al Aeropuerto de la Gomera como Aeropuerto de Información de Vuelo (AFIS) a efectos de la provisión de servicios de tránsito aéreo.

⁵⁰⁵ Orden FOM/2376/2010, de 10 de agosto, por la que se designa al Aeropuerto de El Hierro como Aeropuerto de Información de Vuelo (AFIS) a efectos de la provisión de servicios de tránsito aéreo.

⁵⁰⁶ Orden FOM/3457/2010, de 22 de diciembre, por la que se designa al Aeropuerto de Burgos como Aeropuerto de Información de Vuelo (AFIS) a efectos de la provisión de servicios de tránsito aéreo.

⁵⁰⁷ Orden FOM/3226/2011, de 2 de noviembre, por la que se designa al Aeropuerto de Huesca como Aeropuerto de Información de Vuelo (AFIS) a efectos de la provisión de servicios de tránsito aéreo.

⁵⁰⁸ http://www.seguridadaerea.gob.es/media/3749874/listado_proveedores_ats_ais_cns_certificadas.pdf; AIP ESPAÑA, “GEN – Generalidades- 3.3, ...”.

⁵⁰⁹ El aeropuerto de El Hierro tiene la particularidad de que se encuentra designado para que en el mismo se presten tanto servicios AFIS como un control de tránsito aéreo de aeródromo liberalizado, tal y como señala la Orden FOM/2864/2010, de 13 de octubre, por la que se designa al aeropuerto de El Hierro como Aeropuerto Controlado y de Información de Vuelo de Aeródromo, a efectos de la presentación de servicios de tránsito aéreo, y se modifica la Orden FOM/2376/2010, de 10 de agosto.

se permite la entrada de operadores privados para el guiado de vuelos en sus operaciones de navegación. Si bien este proceso de liberalización ha pasado ciertamente desapercibido en comparación con la tan mentada privatización, deja tras de sí una serie de cuestiones que son dignas de reseñar. A su vez, del mismo surge una consecuencia fáctica insólita desde el punto de vista histórico y jurídico, como fue la interrupción simultánea del servicio de control de tránsito aéreo por parte de determinados miembros del colectivo de controladores, y que produjo el cierre del espacio aéreo español y el decreto del primer estado de alarma de la democracia en España.

Sobre estas cuestiones, incluida la de si estamos frente a una huelga o no, reflexionaremos en la Cuarta Parte del estudio⁵¹⁰.

III.- Privatización

A).- El “paraguas” conceptual de la privatización: Material, formal e indirecta

Del estudio de los diferentes textos y obras se observa a menudo que la privatización se percibe o, mejor dicho, concibe, como un fenómeno genuino de un concreto momento histórico y de una concepción ideológica determinada; esto es, de la década de los setenta del siglo XX y el auge del neoliberalismo de VON HAYEK, VON MISES y MILTON FRIEDMAN y su “escuela de Chicago”.

No obstante la privatización, al igual que otras muchas técnicas como la nacionalización o liberalización, ha mutado en gran medida su inicial sustrato ideológico para engrosar el catálogo de técnicas puestas a disposición del poder público para llevar a cabo la plétora de políticas económicas y sociales que actualmente desempeña. Al igual que el uso de la subvención, la potestad sancionadora o la expropiación forzosa, la privatización viene siendo ejecutada con gran asiduidad tanto por gobiernos calificados de izquierda o socialdemócratas como por gobiernos conservadores o de derecha, a la vista de los datos que aporta la experiencia nacional y comparada. Todo ello puesto en un contexto más amplio y global no vendría sino a confirmar, tal y como señalara

⁵¹⁰ Vid. Capítulo B, del Título I de la Cuarta Parte.

FUKUYAMA ⁵¹¹, que en el modelo occidental capitalista reinante tras el desmembramiento de la URSS en 1990, las decisiones políticas se adoptan más por criterios técnicos y burocráticos que por motivos puramente ideológicos, produciéndose efectivamente un auténtico proceso de convergencia a nivel mundial en el que se atemperan mucho las distinciones derecha-izquierda, al igual que señalara brillantemente BOBBIO⁵¹².

A raíz de ello, un instrumento como la privatización debe concebirse como eso mismo; como una pieza de utillaje a disposición de gestor público para poder actuar de la manera más conveniente a los intereses generales. Ahora bien, como cualquier útil puede emplearse correctamente o de modo incorrecto, de igual manera que una inadecuada expropiación puede lesionar los derechos de propiedad privada de un particular, o un ejercicio erróneo de la potestad sancionadora puede perjudicar la esfera individual y colectiva de los ciudadanos.

Teniendo ello presente, se observa no obstante un estancamiento y maniqueísmo doctrinal bastante generalizado⁵¹³, que considera la privatización como un elemento más en una lucha de opuestos (iniciativa pública vs iniciativa privada) que disputan incesantemente su preeminencia sobre el otro. Claro está que todo instrumento o utensilio jurídico, por venir referenciado a una realidad y aspecto concreto de la vida social, económica y política de un territorio, tendrá permeabilidad con este tipo de cuestiones. Ahora bien, discernir adecuadamente cuándo desde la Ciencia Jurídica estamos traspasando la barrera de la política o de la sociología, por ejemplo, requiere (y depende) de un estudio apurado y preciso de la materia. Huelga decir que el estudio que sigue es un trabajo de análisis jurídico, sin descuidar los aspectos económicos conexos

⁵¹¹ FUKUYAMA, Francis, *¿El fin de la Historia? y otros ensayos*.

⁵¹² BOBBIO, Norberto, *Derecha e Izquierda: Razones y significados de una distinción política*, Taurus, Madrid, 2014.

⁵¹³ Ya no sólo subraya este hecho la ciencia jurídica sino la propia ciencia económica advierte de los peligros de la formulación de juicios apriorísticos en esta materia: “En tratamientos superficiales de la privatización –no sólo mediáticos o políticos, sino también, a veces, académicos- no es extraño que la falta de rigor conceptual introduzca algunas confusiones”. BEL I QUERALT, Germà y ESTRUCH MANJÓN, Alejandro, “Liberalización, privatización, desregulación”, en RUÍZ OJEDA, Alberto (Dir.), *Fundamentos de Regulación y Competencia (El diálogo entre Derecho y Economía para el análisis de las políticas públicas)*, p. 172, Iustel, Madrid, 2013.

con el instituto correspondiente, para evitar aproximarnos al asunto “en términos miopes”⁵¹⁴.

Realizada esta puntualización, por lo general cuando utilizamos el término “**privatización**” aludimos a una forma de intervención pública en la economía en la que el sector público permite al sector privado o pone a su disposición bienes, servicios y derechos de su titularidad, a cambio de una contraprestación (venta de empresas públicas, i.e.). Con la privatización, por tanto, se produce una doble consecuencia o se intenta obtener una doble finalidad:

- 1).- Percepción de un ingreso o beneficio por parte del sector público a través de la enajenación de sus activos.
- 2).- Una mayor influencia y operatividad de los agentes y operadores privados, con diversos niveles e intensidad.

No obstante, aportar aportar un **concepto** de privatización resulta especialmente complejo. Algunos autores han planteado su definición:

- “Privatización es hacer privado o devolver al sector privado (bienes o actividades públicas). En términos generales, consiste en el abandono por el Estado de la producción de bienes y servicios”⁵¹⁵.
- “Asunción por los particulares de bienes o actividades económicas anteriormente de titularidad o gestión pública”⁵¹⁶.
- “Retirada del Estado de las actividades económicas anteriormente de titularidad o gestión pública”⁵¹⁷.
- “Devolución de tareas o servicios realizados hasta entonces por entidades públicas a empresario o titulares privados”⁵¹⁸.

⁵¹⁴ Tomando la expresión utilizada por NIETO GARCÍA, Alejandro, *El desgobierno de lo público*, p. 26, Ariel, Madrid, 2008.

⁵¹⁵ VELJANOVSKI, Cento, *Selling the State, Privatisation in Britain*, Wodenfield and Nicolson, p. 1. Londres, 1988.

⁵¹⁶ MARTÍN MATEO, Ramón, *Liberalización de la economía (más Estado, menos Administración)*, Trivium, p. 40, Madrid, 1988.

⁵¹⁷ ARIÑO ORTÍZ, Gaspar, cit. en VILLAR ROJAS, Francisco José, *La privatización de servicios públicos. La experiencia española a la luz del modelo británico*, p. 101, Tecnos, Madrid, 1992.

⁵¹⁸ HAMER, Eberhard, “Praxis de la privatización de servicios”, *Revista del IEE*, nº 1, Pp. 185 y ss., 1985.

- “Fenómeno comprensivo de todas aquellas acciones de los poderes públicos que buscan, fundamentalmente, reducir la intervención de éstos en la economía mediante el traspaso de funciones y actividades públicas al sector privado. Igualmente, se incluye dentro de este concepto el desarrollo de las actividades públicas bajo formas organizativas y régimen jurídico privado”⁵¹⁹.

Si observamos los anteriores asertos, junto a una utilización dudosa de términos como “*devolución*”⁵²⁰, comprobamos que es bastante común incluir en el concepto de privatización aspectos que estarían propiamente ínsitos en la noción de liberalización (apertura del Estado de actividades de anterior titularidad pública, i.e.)⁵²¹, debiendo matizar que, aunque aconsejable, se puede propiamente practicar una privatización sin liberalizar, manteniendo pues la titularidad pública sobre el recurso y/o actividad⁵²². Ahí precisamente reside la clave de la distinción entre liberalización-privatización, ya que mientras la primera supone una auténtica apertura del recurso o actividad en general, no requiriéndose por parte de los privados mayores requisitos que los que puedan derivar del nivel de regulación y control del objeto en cuestión; la segunda consiste en una simple entrada, aumento de participación o influencia, sobre un recurso o actividad en concreto respecto del cual el sector público ejerce una singular relación de sujeción (derechos de propiedad, básicamente). Aunque esto último puede estar sujeto a excepción respecto a un concreto tipo de privatización (la “formal”, como veremos), este sería el esquema conceptual general.

Es por ello por lo que consideramos que una de las más adecuadas definiciones del fenómeno privatizador es la que encontramos en el relevante **Acuerdo del Consejo**

⁵¹⁹ DE LA SERNA BILBAO, M^a Nieves, *La privatización en España ...*, Pp. 36-37.

⁵²⁰ Entrecomilladamente, porque “devolver” implicaría una apropiación (debida o indebida) de un recurso o actividad que originariamente pertenecía al sector privado. No obstante, lo que ocurre es que **no existen como tal un núcleo de materias reservadas en exclusiva a la iniciativa privada**. Se reconoce, por ejemplo, su participación en educación y sanidad, pero junto con la iniciativa pública en un modelo mixto o de cohabitación.

En cambio, sí existe un núcleo indisponible de actividades y recursos reservados a la iniciativa pública, como veremos más adelante en el texto principal.

⁵²¹ De hecho, incluso el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, respecto a “privatizar”, dispone que consiste en: “Transferir una empresa o actividad pública al sector privado”. www.rae.es.

⁵²² Este ha sido el caso, entre otros muchos, de los procesos de venta de paquetes accionariales de grandes empresas (privatización material parcial). Por ejemplo, cabe citar el caso de las Telecomunicaciones donde, antes de la liberalización definitiva del sector (operada por la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones), se produjeron sucesivas ventas de acciones de *Telefónica de España, S.A.* a través de OPV en distintas fases, como la operada mediante Acuerdo del Consejo de Ministros de 20 de diciembre de 1996, que autoriza la venta de las acciones representativas del 20,9 % del capital social; manteniéndose, eso sí, el control público sobre la misma.

de Ministros de 28 de junio de 1996 por el que se establecen las bases del **Programa de Modernización del Sector Público Empresarial del Estado**, que inicia la segunda etapa privatizadora española. Aunque no contemple toda la totalidad de matices que contiene el término, su apartado quinto establece que: *“A los efectos de este Acuerdo, se entiende por privatización la transferencia total o parcial de la propiedad de empresas, participaciones en el capital de sociedades, acciones, activos o unidades de negocio y, en todo caso, cuando la misma suponga para el sector público estatal la pérdida de influencia decisiva en la empresa de que se trate”*.

En definitiva, como podemos comprobar, el término “privatización” es polisémico. La palabra alberga o abriga distintas formas de dar entrada a la iniciativa privada en actividades, servicios y bienes tradicionalmente reservados a la iniciativa pública⁵²³, lo que ha llevado a denominarlo gráficamente *“término paraguas”*⁵²⁴. Efectivamente, dentro del mismo confluyen realidades jurídicas ciertamente dispares, unidas eso sí por el hilo conductor de la influencia privada. De este modo, la privatización comprende desde el instituto jurídico-administrativo de la concesión, pasando por la enajenación de activos públicos y terminando por la organización jurídica de los diversos entes que componen nuestra Administración Pública.

Es por ello que, si ya resulta realmente complicado delimitar un concepto de privatización, lógicamente se muestra idéntica o mayor dificultad a la hora de determinar una clasificación que resulte en cierto modo pacífica y que contemple los fenómenos privatizadores más importantes, son convertirse en una extensísima

⁵²³ “(Es) un concepto que engloba varios medios encaminados a cambiar la relación entre el Gobierno y el sector económico privado, distintos y en gran medida alternativos entre sí”, VILLAR ROJAS, Francisco José, *La privatización de servicios públicos...*, p. 100.

⁵²⁴ A su vez, existen estudios donde se emplea el término *“reprivatización”*, el cual pretende indicar el retorno a manos privadas de una actividad o recurso inicialmente privado, pero que había sido adquirida por lo público a través de una proceso expropiatorio o nacionalizador.

Este término aparecería por primera vez en 1961, considerando *re-privatization*: “(...) the act or action of privatizing again: restoration to private ownership or control (as after nationalization)”. GOVE, Philip Babcock (Ed.), *Webster’s Third New International Dictionary of the English Language*, p. 1805, Merriam Co., Springfield (MA), 1961.

No obstante, consideramos simplemente privatización como la locución comúnmente empleada y correcta para mencionar todos los fenómenos que engloban la entrada de privados en lo anteriormente público, incluido el anterior supuesto.

Sobre el origen del término privatización, vid. BEL I QUERALT, Germà, “The Coining of “Privatization” and Germany’s National Socialist Party”, *Journal of Economic Perspectives*, Vol. 20, nº 3, p. 188, 2006.

enumeración de los efectos que puedan derivarse de tales procesos⁵²⁵. Resulta pues necesario enunciar unas categorías que resulten útiles para manejar e interconectar conceptos a efectos de claridad y pragmatismo, lo cual resulta imprescindible para analizar las distintas dinámicas que se han producido en el sector aéreo desde 2010, y que han tenido la particularidad de incidir en todos los posibles significados que el término “privatización” puede desplegar. Seguiremos así la clasificación y sistemática elaborada por HAMER⁵²⁶, y seguida en nuestra Doctrina por, entre otros, GONZÁLEZ-VARAS⁵²⁷, que sistematiza las distintas facetas en que se puede desdoblar el concepto de privatización. De este modo, podemos encontrarnos, principalmente, con tres tipos acepciones de privatización:

.- *Privatización formal*: La Administración utiliza formas, métodos, organización y técnicas de Derecho privado en la realización de determinadas actividades con el fin de obtener mayor agilidad y evitar todo el conjunto de procedimientos, trámites y controles que derivan del Ordenamiento jurídico-público, y a los que se achaca lentitud y anquilosamiento a la hora de alcanzar determinados objetivos. En definitiva, sería uno de los puntales fundamentales de las corrientes acerca del “*new public management*” o “nueva gestión pública”. Este tipo de privatización ha dado lugar al fenómeno de la “*huída del Derecho Administrativo*”, productor de auténticos ríos de tinta doctrinales.

.- *Privatización material o sustancial*: Consiste en la traslación al sector privado, de manera total o parcial, de bienes, derechos y recursos en poder de la Administración. Se centra fundamentalmente en procesos de enajenación y venta de participaciones públicas y su consiguiente adquisición por los privados⁵²⁸. Es por ello que también es denominada “privatización de capital”⁵²⁹.

⁵²⁵ En este sentido, PIRIE identifica veintidós tipos de privatización distintos: Venta total, parcial, donación, liquidación de empresas, *inter alia*; PIRIE, Madsen, “Teoría y práctica de la privatización”, Revista del IEE, nº1, Pp. 3 y ss., 1985. RAPP, por su parte, observa diez técnicas diferentes de privatización; RAPP, Lucien, *Techniques de privatisation des entreprises publiques*, Pp. 20 y ss., Librairies Techniques, Paris, 1986.

⁵²⁶ HAMER, Eberhard, *Privatisierung als Rationalisierungschance*, Pp. 90 y ss., Hannover/minden, 1981; HAMER, Eberhard, GEBHARDT, Rainer, *Privatisierungspraxis: Hilfe zur Umstellung von Staats-auf Privatwirtschaft*, 2. Aufl., Essen, 1992.

⁵²⁷ GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, Santiago, *Tratado de Derecho Administrativo, Tomo VI (Derecho Administrativo Económico)*, Pp. 113 y ss.

⁵²⁸ BÖS, Dieter, “Privatization of public enterprises”, *European Economic Review*, Vol. 31, Pp. 352 y ss., 1987; BOARDMAN, Anthony E., VINING, Aidan R., “Ownership and Performance in Competitive

.- Privatización indirecta o funcional⁵³⁰: También denominada “privatización organizativa”⁵³¹, ciertamente es el modo privatizador más dudoso desde nuestra óptica y tradición jurídico-administrativa, puesto que es una pura gestión indirecta de la actividad o recurso que sigue permaneciendo bajo titularidad y en mano pública. Aunque *de facto* entran “privados” a gestionar y ejercer actividades antes prestadas directamente por la Administración, formalmente el control y titularidad sigue siendo pública. Esta nomenclatura responde a las necesidades conceptuales de los países de corte anglosajón receptores del *Common Law*, al carecer de categorías jurídicas clásicas como la concesión y el concierto.

De este modo, sentada la categorización que vamos a establecer para desarrollar las diferentes operaciones realizadas en el sector aéreo, cabe por último hacer una sucinta mención respecto a qué se podría y qué no se podría privatizar; es decir, sus **límites**.

Básicamente, la privatización podría emplearse en todas aquellas funciones que, aún siendo tradicionalmente prestadas por la Administración, tengan un contenido

Environments: A Comparison of the Performance of Private, Mixed, and State-Owned Enterprises”, *Journal of Law and Economics*, Vol. 32 (1), p. 26, 1989.

⁵²⁹ Utilizado en Francia el término “*privatisation capitalistique*”, no debe entenderse en un sentido ideológico, sino en el sentido de una operación sobre el capital de una empresa determinada.

⁵³⁰ Vendría referido a la asunción por parte de los operadores privados de tareas de contenido económico que antes prestaba la Administración, posicionándose ésta en simple supervisor de la actividad o sector en general. También cabría dentro de esta definición el estado resultante tras una liberalización, siendo en cierta medida impropio la utilización del término privatización.

Puede emplearse también en la “privatización indirecta” y suele usarse como simple referencia a la situación que se presenta tras un proceso de liberalización. En este último caso, más propio que “privatización” lo que quiere hacerse referencia es al denominado “Estado regulador”, donde la Administración pasa a realizar funciones de regulación de actividades a través de un régimen autorizador y supervisor; régimen que para nada era ajeno en nuestro ordenamiento jurídico (permisos, licencias, autorizaciones operativas, etc...). La adopción de una perspectiva regulatoria para la competencia, salvando características propias, no se aleja de manera exponencial de funciones anteriormente desempeñadas por los Poderes Públicos en diversos ámbitos, por lo que denominar al simple cambio de funciones gestoras “privatización” nos parece rebasar en cierta medida el ámbito conceptual y semántico que le es propio; igual observación podríamos realizar respecto al supuesto de la concesión como forma de privatización (indirecta).

⁵³¹ HERNÁNDEZ CASTILLA, Nicolás, “Privatizaciones: significado y razón de ser desde un punto de vista económico”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid (AFDUAM)*, ejemplar dedicado a *Privatización y Liberalización de servicios*, nº 3, p. 42, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1999.

económico (prestacional)⁵³². Es por ello que quedarían fuera del radio privatizador las funciones esenciales del Poder Público conectadas en su mayor parte con funciones de soberanía o policía, tales como algunas de las enunciadas en el artículo 149.1 de la CE: Relaciones Internacionales, Defensa y Fuerzas Armadas, Administración de Justicia, etc. Es por ello que, por ejemplo, el TRLCSP 2011, dispone en su art. 275.1: *“La Administración podrá gestionar indirectamente, mediante contrato, los servicios de su competencia, siempre que sean susceptibles de explotación por particulares. En ningún caso podrán prestarse por gestión indirecta los servicios que impliquen ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos”* (el subrayado es mío).

No obstante, ello resulta matizable. Pensemos por ejemplo en las funciones de seguridad, donde si bien es cierto que la Defensa Nacional a través del Ejército sigue siendo una pieza fundamental del Estado-Nación heredero de la Paz de Westfalia de 1648, otras funciones de salvaguarda como la vigilancia y seguridad en ciertos recintos públicos tales como ferias, exposiciones, congresos o Universidades, se suele prestar actualmente por compañías privadas. Por tanto, aquí vemos como no resulta tan meridiana la línea entre lo que se puede y no se puede privatizar. En España (todavía) no hemos llegado a privatizar funciones típicamente públicas como los servicios penitenciarios, que en países como EEUU⁵³³ se prestan por entes privados que conviven con lo público. En nuestro país lo que sí resulta permitido son diversos supuestos de *contracting out*, es decir, tareas que se desarrollan en prisiones o centros de reclusión tales como servicios de restauración, sanitarios y auxiliares o de limpieza, pero que no suponen el ejercicio de funciones propiamente de seguridad y vigilancia de internos.

En definitiva podríamos concluir que en ningún caso sería privatizable: Policía (art. 104 CE), excluyendo los supuestos de guarda y seguridad privada; Defensa (art. 8 CE); Asuntos Exteriores (arts. 93 y ss. CE); y Justicia (arts. 117 y ss. CE), sin perjuicio del empleo nuevas modalidades de resolución de conflictos entre particulares, como la mediación, la conciliación y el arbitraje⁵³⁴. De igual modo, quedarían fuera del ámbito

⁵³² GARRIDO FALLA, Fernando, “Privatización y reprivatización”, RAP, nº 126, p. 23. 1991; TRONCOSO REIGADA, Antonio, *Privatización, empresa pública y Constitución*, Pp. 149 y 458, Marcial Pons, Madrid, 1997.

⁵³³ Una de las empresas más importantes de este país es la *Corrections Corporation of America* (CCA). www.cca.com

⁵³⁴ GIL-ROBLES Y GIL-DELGADO, Álvaro, “La mediación administrativa como alternativa”, Revista del Poder Judicial, nº 94, Pp. 40 y ss., 2012.

privatizador las actividades que impliquen el ejercicio de potestad sancionadora⁵³⁵. También quedan a cargo de los poderes públicos los servicios sociales encomendados por la Constitución a los mismos, como son la educación (artículo 27.5 CE), sanidad, asistencia social y sistema Seguridad Social (artículo 41 CE); todos ellos, claro está, compatibles con la iniciativa privada (dentro del denominado “sistema mixto” o “de cohabitación”).

Por último, tampoco sería privatizable en ningún caso la organización jurídico-administrativa en sí; es decir, un ente público como tal (un OOAA o una EPE, i.e.) no puede simplemente “pasarse de manos” con destino a un sujeto privado, ya que estaríamos enajenando una pieza propia de la estructura de la Administración. De ahí que para proceder a su enajenación y posterior adquisición por particulares *debe previamente transformar su naturaleza jurídica*, utilizando para ello dos vías: O bien se transfieren los activos públicos a una sociedad mercantil preexistente (pública también) mediante acto administrativo⁵³⁶ (*método transfer*); o bien se crea una sociedad nueva en virtud de cualquiera de las formas societarias previstas en la legislación de Derecho privado (mercantil, eminentemente). Para ello se suele utilizar la forma de sociedad anónima⁵³⁷, dada la envergadura que suelen tener los entes públicos y empresas públicas a privatizar. Es necesario, pues, que la Administración mercantilice su capital en forma societaria para que los sujetos privados puedan acceder. Ello es precisamente lo que se ha producido en el supuesto de AENA, que desarrollamos seguidamente.

B).- Privatización material

Como acabamos inmediatamente de apuntar, la enajenación derivada de una operación privatizadora no puede “vender la Administración” con su forma jurídico-pública, siendo necesario adoptar formas jurídico-privadas para poder proceder. Ahora

⁵³⁵ GARCÍA DE ENTERRÍA MARTÍNEZ-CARANDE, Eduardo y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás Ramón, *Curso de Derecho Administrativo I*, p. 270.

⁵³⁶ Art. 132.2 LPAP 2003: “La aportación de bienes o derechos de la Administración General del Estado a sociedades mercantiles, entes públicos o fundaciones públicas estatales se acordará por el Ministro de Hacienda, a propuesta de la Dirección General del Patrimonio del Estado previa tasación aprobada del bien o derecho e informe de la Abogacía del Estado, y sin perjuicio de lo establecido en la legislación mercantil y en el título VII de esta ley”.

⁵³⁷ Cuyo régimen actual se recoge en el **Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.**

bien, la privatización *formal* que se realiza es un medio para conseguir la deseada privatización *material*, por lo que creemos necesario partir de “lo que se busca” para después comprender “lo que se utiliza” para conseguirlo.

Apuntado lo anterior, resulta conveniente a efectos prácticos y narrativos la separación de este concreto proceso de privatización material en función del cambio de Gobierno tras las elecciones generales de 20 de noviembre de 2011. Será esa fecha la que se tome como punto de inflexión, por cuando comprobaremos la distinta postura emprendida por el partido al frente del Gobierno de la Nación en cuanto a cómo abordar una revisión del modelo aeronáutico, usando para ello distintos tipos de instrumentos jurídicos.

1.- Etapa socialista: Real Decreto-Ley 13/2010, de 3 de diciembre

Debemos partir del Preámbulo del RD-Ley 13/2010 para discernir los principios en los que se inspira la operación privatizadora. Tal norma, que lleva como parte de su título “*de actuaciones ... liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo*”, viene enmarcada obviamente en la persistente crisis económica de 2007-2008. El aumento continuo de la tasa de paro y el déficit público, la volatilidad de los mercados de deuda pública, las exigencias europeas⁵³⁸ y, añadido a lo anterior, el advenimiento de unas elecciones generales hicieron que la opción privatizadora, tan presente en las últimas décadas de la Historia de España, se tornara otra vez apetecible con el fin de enjugar déficit y rebajar la presión sobre la difícil situación económica. No obstante, desarrollaremos en la Cuarta Parte de nuestro estudio la opinión que merece el ejercicio del instituto privatizador con un mero fin presupuestario y en el corto plazo, adelantando que el mismo supone un uso incorrecto de la técnica si no se enmarca en un mayor proceso de revisión jurídica y económica del sector en cuestión, puesto que la obtención de unas rentas inmediatas suele acabar con un perjuicio a largo plazo de los usuarios del servicio.

⁵³⁸ Que van desde la consagración constitucional de la estabilidad presupuestaria (art. 135 CE 1978) hasta un conato de rescate financiero de España, que se ha concretado finalmente en la concesión de un crédito o préstamo para sanear la Banca española (la mayoría, eso sí, Cajas de Ahorro bajo dirección y gestión política), con sus respectivas obligaciones supervisadas por la siempre temida “Troika”.

Volviendo al citado Preámbulo, junto a un cúmulo de medidas de ámbito fiscal y laboral que no tratamos por nuestro objeto de estudio⁵³⁹, se adopta otra batería de acciones de liberalización de los sectores aeroportuario, por un lado, y de loterías y apuestas del Estado, por otro. Por el mismo motivo citado, no trataremos este último supuesto⁵⁴⁰. De esta manera, el Real Decreto-Ley se refiere a un cambio de modelo de gestión que “*fomente la eficiencia, a través de la apertura de la posibilidad de privatización parcial e involucración del sector privado de las sociedades cuya creación se prevé en esta norma*”. Observamos como la última apreciación se refiere a un supuesto de privatización indirecta, que trataremos en el apartado correspondiente⁵⁴¹. No obstante, por lo que a esta Sección del estudio interesa, se menciona también una operación de privatización material parcial.

La reforma y “modernización” (término que emplea la norma) del modelo aeroportuario se escuda en la mejora de los niveles de eficiencia que venía demostrando AENA. Éste ya es un dato relevante pues se reconoce la idoneidad de la labor realizada por el ente que, a pesar de su alto nivel de endeudamiento, goza de prestigio y una sólida posición a nivel mundial. Se resalta por otra parte que tal proceso de modernización comenzó con la tratada Ley 9/2010, de 14 de abril, que como apuntamos

⁵³⁹ Se incluyen también medidas para reforzar el compromiso de la consolidación fiscal, modificaciones en la imposición sobre las labores del tabaco (justificada en típicos fines parafiscales como la reducción de su consumo), y la integración de los funcionarios de nuevo ingreso en el Régimen General de la Seguridad Social, a los efectos de Clases Pasivas.

⁵⁴⁰ Solo comentaremos que la Ley pretende revisar la legislación existente para hacer frente a realidades nuevas como el juego “online”, lograr una separación entre regulador y prestador del servicio de loterías y apuestas (para lograr una adaptación a las exigencias sobre transparencia del mercado establecidas por la doctrina del TJUE) y, en definitiva, lograr una renovación de la estructura organizativa de la EPE “*Loterías y Apuestas del Estado*” (creada a través del Real Decreto 2069/1999, de 30 de diciembre), mediante la adopción de formas jurídico-privadas, constituyendo la SMP “*Sociedad Estatal Loterías y Apuestas del Estado*”.

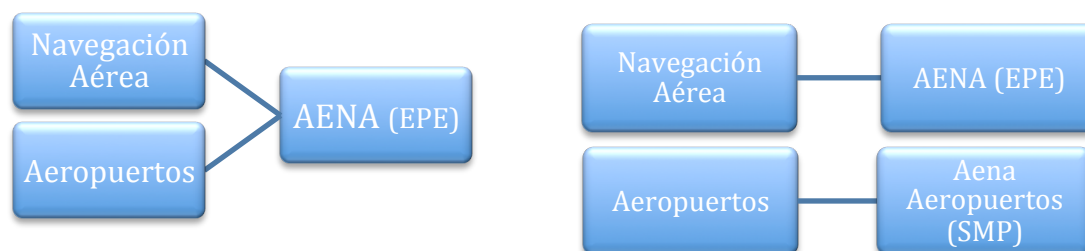
Por tanto, se crea al efecto un nuevo regulador del juego, la “*Comisión Nacional del Juego*” que, al igual que la CREA (“*Comisión de Regulación Económica Aeroportuaria*”), tendrá una muy breve existencia individual, ya que pasaría a integrarse en la actual CNMC. Sólo indicar que, recogiendo parte de estas previsiones, se dicta poco tiempo después la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego. Sobre estos asuntos, vid. HERRÁIZ SERRANO, Olga (Coord.), *El Nuevo Régimen Jurídico de los Juegos de Azar. Comentario a la Ley Estatal 13/2011, de regulación del juego*, La Ley, Madrid, 2012; LOZANO CUTANDA, Blanca, “La nueva Ley de Regulación del Juego. Un panorama de incertidumbres”, *Diario La Ley*, nº 7645, 2011; PALOMAR OLMEDA, Alberto, BAENA ZAPATERO, Rafael (Coords.), *En torno al juego de azar. Actividad, regulación y actores*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2013; DIEZ MORENO, Fernando, “Reciente jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la UE en materia de loterías. Incidencia de la privatización”, *Unión Europea Aranzadi*, nº 2, Pp. 7-14, 2011.

⁵⁴¹ Capítulo D de este Título III.

liberaliza los servicios de tránsito aéreo de aeródromo en diversos lugares e implanta en otros el servicio AFIS⁵⁴².

El siguiente paso de ese proceso de modernización sería precisamente este Real Decreto-Ley de 2010, que primeramente efectuará una separación de las actividades de navegación aérea y gestión aeroportuaria, en aras de la obtención de mayores niveles de eficacia, eficiencia y rentabilidad de las inversiones realizadas en infraestructuras⁵⁴³. Esta operación (de privatización formal) se realiza desgajando la gestión aeroportuaria hacia una forma societaria, que pasará a denominarse “**Aena Aeropuertos, S.A.**”. Por su parte, la actividad de navegación aérea permanecerá bajo la órbita de la EPE “**AENA**”, que no sólo sobrevive en cuanto a su régimen jurídico⁵⁴⁴ *sino que además ostenta el capital (total o mayoritario) de la nueva sociedad que se crea*.

Por tanto⁵⁴⁵:



En segundo lugar, se justifica el recurso a formas societarias en la gestión aeroportuaria para conseguir adoptar un enfoque más empresarial que dote de mayor

⁵⁴² Capítulo B, Título II de esta Tercera Parte.

⁵⁴³ “... los déficits exponenciales de la navegación aérea se estaban sufragando en gran medida desde el sistema de gestión aeroportuaria, lo cual lastraba los resultados de esta rama de actividad”. NIETO MENOR, Miguel, “Modernización del sistema aeroportuario español: Examen del Real Decreto Ley 13/2010”, Revista de Derecho del Transporte, nº 7, p. 183, 2011.

⁵⁴⁴ Art. 7.3 RD-Ley 13/2010: “La entidad pública empresarial “Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea” continuará existiendo con la misma naturaleza y régimen jurídico, y seguirá ejerciendo las competencias que actualmente ostenta en materia de navegación aérea”. La permanencia del nomenclátor “Aeropuertos Españoles” es ya a todas luces inapropiado tras la reforma, puesto que sólo ejerce ya labores relacionadas con la navegación aérea. No obstante, le decisión de inalterar la denominación se debe con toda probabilidad a una estrategia de márketing comercial, puesto que la denominación “AENA” tiene resonancia y notoriedad internacional en el ámbito de la gestión aeroportuaria.

⁵⁴⁵ A efectos de claridad, a la SMP la denominaremos en adelante simplemente “Aena Aeropuertos” (sin el S.A.), y cuando nos refiramos a AENA, en mayúsculas, nos referiremos a la forma de EPE.

agilidad al gestor aeroportuario en el tratamiento de las actividades comerciales o no aeronáuticas, en concordancia con la configuración de la actividad en el entorno europeo. Esa forma a su vez otorgaría en teoría una mayor flexibilidad en contratación y respecto al personal⁵⁴⁶, a la vez que permitiría una mayor capacidad de financiación.

Más allá del pretendido aumento de eficacia postulado como consecuencia de su cambio a forma societaria, lo que prepara esta transformación es la entrada de capital privado en su estructura, si bien con la precisión de que, en todo caso, se mantendrá la mayoría de capital público. Por tanto, estamos ante una proyectada operación de privatización material parcial con capital mayoritariamente público, alejado de una más profunda privatización material total, que en gran medida es desaconsejada por la magnitud de la operación y por la ausencia de experiencia previa de gestión o participación privada en la gestión aeroportuaria. Así, AENA continúa ejerciendo no sólo sus funciones en navegación aérea sino que se torna en accionista mayoritaria de Aena Aeropuertos y en *holding* empresarial, pudiendo decidir enajenar sus participaciones conforme a la LPAP con el límite de la pérdida de la mayoría societaria⁵⁴⁷; esto es, pudiendo hasta un 49% de las acciones de la misma.

Junto a ello y como comprobaremos más adelante⁵⁴⁸, las otras formas de inclusión de la participación privada serán el otorgamiento de concesiones sobre los aeropuertos más rentables de la red, que será la principal vía por la que se opte en este período, y la participación en eventuales sociedades filiales de Aena Aeropuertos.

Sentado pues el marco normativo de referencia, este proceso de privatización material parcial de hasta el 49% del accionariado comenzará a moverse concretamente a través del **Acuerdo del Consejo de Ministros de 15 de julio de 2011**⁵⁴⁹. El mismo advierte que tanto el plazo de ejecución como los porcentajes definitivos dependerán de

⁵⁴⁶ No obstante, esta afirmación resulta dudosa o, al menos, matizable, por lo que se refiere al régimen laboral, pues bajo la forma de EPE ya existía un régimen privado en personal (art. 62 del Real Decreto 905/1991, Estatuto de AENA). Además, como veremos, con la reforma la nueva mercantil se subroga en todos los contratos laborales anteriores, por lo que no tiene una total libertad de formación de su plantilla.

⁵⁴⁷ Art. 7, párrafo segundo, del RD-Ley 13/2010.

⁵⁴⁸ Capítulo C del presente Título III.

⁵⁴⁹ Conviene señalar, para evitar confusiones, que **en la misma fecha se aprobaron dos Acuerdos**, referidos a aspectos conexos pero distintos en su operación. De esta manera, uno de ellos tiene por objeto la privatización material parcial que tratamos, y el otro crea las dos sociedades concesionarias para la gestión individualizada de los aeropuertos de Madrid-Barajas y Barcelona-El Prat, contemplando además cuestiones relativas a su procedimiento de licitación.

las condiciones del mercado, buscándose en todo momento la obtención del máximo valor para la empresa. No obstante, se deja abierto el diseño concreto de la operación privatizadora, por cuanto “... dicha enajenación podrá efectuarse en un único tramo o en tramos sucesivos, y por cualquiera de los procedimientos previstos en el artículo 175 de la citada Ley 33/2003”.

Ahora bien, si comparamos la etapa socialista con la etapa popular que inmediatamente abordamos podemos concluir que la primera, junto al impulso e inicio del cambio en el sector aéreo, se centra más en el impulso de los (inestables) procesos concesionales de los grandes aeropuertos de la red nacional (Adolfo Suárez-Madrid Barajas y Barcelona-El Prat) que en la enajenación de capital de la nueva sociedad que crea; pero que no obstante deja a su vez dispuesta para ejecutar. Como eventual explicación a esta inclinación podría considerarse, en primer lugar, la ventaja que suponía la adquisición de réditos económicos a través de clásicas concesiones, que dejan menos mella política que acudir directamente a operaciones privatizadoras directas o “desinversiones”; y, en segundo lugar, al mismo tiempo se calmarían aspiraciones autonómicas que, sobre todo desde la Generalitat de Catalunya, estaban sobre la mesa desde hacía tiempo, y con la Sentencia del Tribunal Constitucional 31/2010, de 28 de junio, sobre el Estatuto de Cataluña aún caliente.

Con todo, las elecciones generales de 20 de noviembre de 2011 supusieron la entrada al poder del Partido Popular, paralizando el proceso de privatización iniciado en todas sus formas y anunciando una revisión del modelo planeado durante la etapa anterior. A su análisis dedicamos la siguiente Sección.

2.- Etapa popular

Tras un período de ciertas dudas en cuanto a la dirección que el nuevo Ejecutivo iba a tomar en cuanto a la reforma y liberalización del sector aéreo y, más concretamente, del modelo aeroportuario, se decidió por una parte suspender y anular los procesos de licitación respecto a los dos grandes aeropuertos del país y se opta por la vía de una privatización material parcial de Aena Aeropuertos en su conjunto.

Comprobamos en este punto, a su vez, dos concepciones claramente disonantes respecto a las vías de privatización:

.- La visión socialista, donde se busca rentabilidad individualizando los activos más importantes y cediendo su gestión sin pérdida de titularidad (privatización indirecta). A su vez se contempla la entrada de capital privado en el resto de aeropuertos de la red (descontados los más rentables).

.- La visión popular, donde se busca la rentabilidad a través de la entrada de capital privado en el conjunto de la red aeroportuaria, sin desgajar los insumos más valiosos pero perdiendo a cambio participaciones en la titularidad de los bienes (privatización material).

Esta última visión de la privatización material vendría de la mano de la Ministra de Fomento Dña Ana Pastor Julián, donde descartada la individualización o descentralización de la red aeroportuaria, se busca “*poner en valor*” Aena Aeropuertos, siendo esta última una expresión reiteradamente utilizada por la titular del Departamento. Entre los objetivos pretendidos está la implementación de la gestión conforme a modelos privados y la reducción de gastos, la internacionalización del Grupo Aena y el fomento de los partenariados o consorcios mixtos público-privados para la financiación de infraestructuras en un futuro. El *quid* de todo ello sería reducir la amplia deuda de la entidad de cara a hacerla atractiva al inversor privado. Ello derivaría en la aplicación de un plan de austeridad y eficiencia aeroportuaria⁵⁵⁰ que rindió favorablemente para el Aena Aeropuertos atendiendo a los datos económicos, pues se logra remontar unas pérdidas negativas de 600 millones de euros en 2011 hasta lograr un EBITDA superior a 1.500 millones de euros⁵⁵¹ en 2013, una reducción de gastos corrientes en 225 millones, generación de caja de 600 millones de euros y un beneficio

⁵⁵⁰ Entre otras medidas, incluyó un expediente de regulación de empleo (ERE) de 1.600 empleados pactado con sindicatos, y el concurso de los establecimientos libres de impuestos o “duty free”. Una de las más destacables fue el denominado “Plan de Eficiencia Aeroportuaria” (31 de octubre de 2012), previsto para aeropuertos con menos de 500.000 pasajeros al año (17 aeropuertos y 2 helipuertos), que consiguió reducir sus costes variables a través de un ajuste del horario a la demanda de los vuelos, una adecuación de los servicios a las necesidades de tráfico y una flexibilidad de la jornada laboral y movilidad de las plantillas.

⁵⁵¹ En tres años se ha pasado de un ratio de EBITDA del 13,8 a un 7,1.

neto de 308 millones de euros⁵⁵². Todo ello con un repunte en el número de pasajeros transportados y la ruptura de la tendencia negativa del Adolfo Suárez-Madrid Barajas, que en febrero de 2014 tendrá un crecimiento del 1,6% tras 36 meses de caída⁵⁵³.

A partir de este punto se han manejado diferentes cifras en cuanto al posible valor del Grupo Aena en su conjunto (navegación aérea y aeropuertos), así como de los eventuales rendimientos que las operaciones privatizadoras materiales tendrían. De este modo, el banco estadounidense *Citi*⁵⁵⁴ avaló un eventual proceso de privatización apostando por la fórmula de la “oferta pública de venta” (OPV) y cifrando el valor de AENA en su conjunto en 14.400 millones de euros. No obstante, descontada la deuda el beneficio neto de la operación sería de 1.700 millones, lo que supuso un gran hándicap. Por otra parte, la Ministra Dña. Ana Pastor y el Presidente del ente, D. José Manuel Vargas, aseguraban que la empresa se cifraría en un valor de 16.000 millones que, descontada la deuda bancaria (de más de 11.000 millones), ofrecería un beneficio neto de 4.600 millones. La venta aproximada hasta un 60% podrían reportar ingresos de 2.500 millones de euros⁵⁵⁵.

Veamos a continuación cómo finalmente se ha instrumentado jurídica y cronológicamente toda esta operación de privatización material parcial.

a.- Dictámenes del Consejo Consultivo de Privatizaciones y Acuerdo del Consejo de Ministros de 13 de julio de 2014

Con esta serie de previsiones económicas favorables y conscientes de las próximas elecciones generales⁵⁵⁶, se solicita al efecto por parte del Gobierno **dictamen**

⁵⁵² Otros datos cifran el beneficio neto de Aena Aeropuertos en 587 millones de euros, de un total de 715 millones contando la parte de navegación aérea. Fly News, 27 de marzo de 2014, “AENA gana 715 millones en 2013”.

⁵⁵³ Nota de Prensa Ministerio de Fomento, 3 de diciembre de 2013, “Pastor destaca un ahorro neto de 815 M€ ...”; Nota de Prensa Ministerio de Fomento, 18 de marzo de 2014, “Pastor confirma que el Grupo Fomento abandonó los números rojos en 2013”.

⁵⁵⁴ Expansión, 3 de febrero de 2014, “Citi avala la privatización de Aena”.

⁵⁵⁵ El Confidencial, 14 de abril de 2014, “Ana Pastor informa a los líderes del Ibex que la OPV de Aena aportará 2.500 millones”.

⁵⁵⁶ Un elemento importante para comprender el “*timing*” del proceso privatizador material de Aena es el subyacente motivo del rédito político y electoral. Este tipo de operaciones suponen un importante

informativo del “Consejo Consultivo de Privatizaciones” (CCP)⁵⁵⁷ sobre la opción de privatización material parcial de Aena Aeropuertos hasta un 60%⁵⁵⁸, emitiendo el mismo con fecha **21 de octubre de 2013**. Recalcamos el adjetivo “informativo”, ya que este dictamen no sustituiría el eventual informe final del CCP exigible tras la concreta propuesta de adjudicación realizada por el agente gestor, antes de la autorización definitiva del Consejo de Ministros⁵⁵⁹.

Tras declarar la conformidad y observancia de las recomendaciones del CCP sobre la selección de los asesores⁵⁶⁰, el Consejo declara su visto bueno a la operación de privatización que se quiere realizar esta vez, entendiendo que sus fases se adaptan a los principios de publicidad, transparencia y concurrencia. En cuanto a las concretas fórmulas a emplear, se prevé la enajenación del 60% del capital de la empresa a través,

montante con el cual enjugar la deuda pública y presentar datos positivos ante el electorado, por lo que se suelen dilatar el máximo posible a tal fin.

En un primer momento, para lograr ese beneficio, se calculó que la operación debería realizarse durante el verano (fecha límite 31 de julio), produciéndose su salida en el mercado secundario de valores en otoño.

No obstante, señalaremos más adelante que la operación se paraliza otra vez en noviembre, produciéndose efectivamente (en un porcentaje esta vez del 49%) en febrero de 2015.

⁵⁵⁷ En el ámbito de las privatizaciones obligado resulta destacar la creación, mediante el Programa de Modernización contenido en el Acuerdo del Consejo de Ministros de 28 de junio de 1996, del **Consejo Consultivo de Privatizaciones**, importante pieza a la hora de asesorar adecuadamente la acometida de este tipo de procesos, en los que participan otras importantes piezas como asesores financieros, legales, publicitarios y sobre todo los de coordinación global.

Dentro de su función consultiva puede elaborar dos tipos de informes, uno preceptivo (pero no vinculante) dirigido a los Agentes Gestores sobre la concreta propuesta que quieran someter a la aprobación del Consejo de Ministros (Apartado 9.1 A) Acuerdo 28 de junio 1996), y otro meramente facultativo, en el que distintos organismos y entes podrán plantear sus dudas acerca de estos asuntos al CCP (Apartado 9.1 B) Acuerdo 28 de junio 1996). Sólo los primeros tendrán carácter público, debiendo publicarse y ser accesibles, permaneciendo los segundos en la esfera de la consulta gubernativa, no teniendo obligación el CCP de darles publicidad. www.ccp.es

⁵⁵⁸ Actúa en este caso como Agente Gestor AENA (EPE), en virtud del Acuerdo de Consejo de Ministros de 15 de julio de 2011.

⁵⁵⁹ Tal y como establece el propio CCP y que conviene reproducir: “Las únicas operaciones de privatización en las que el informe final del CCP, y la autorización del Consejo de Ministros, se realizan con anterioridad a la adjudicación son aquellas desarrolladas a través de los mercados de valores, como las OPVs y ventas en bloque. En estos casos, el informe es previo al inicio de la OPV, pero posterior a que se conozcan los detalles de la operación y a que hayan sido elegidos los diferentes asesores, así como los coordinadores globales de la operación.

Por ello, el CCP solicita al Agente Gestor que siga remitiendo a este Consejo la información sobre las fases que se ejecuten con posterioridad a la emisión de este dictamen, a la vez que entiende, de conformidad con el procedimiento seguido en otras privatizaciones, que el Agente Gestor deberá solicitar la emisión del dictamen, o en su caso dictámenes — uno para la selección de los accionistas estables y otro para la OPV — en el momento en que se conozcan las propuestas de adjudicación y siempre antes de que el Consejo de Ministros, en su caso, adopte la autorización definitiva”. Dictamen accesible en www.ccp.es

⁵⁶⁰ El 26 de abril de 2013 se propone la adjudicación de *Pérez-Llorca Abogados, S.L.* como asesor jurídico y de *Lazard Asesores Financieros, S.A.- NMASI Corporate Finance, S.A.* como asesor financiero de la operación.

por una parte, de la selección de un *noyau dur*, núcleo duro o inversores de referencia y, de otra parte, vía colocación de acciones a través de una OPV⁵⁶¹.

Por lo que se refiere a la primera opción, se prevé que ese núcleo estable de accionistas esté compuesto por un número de tres a cinco inversores que adquirirán entre un 20 y un 30% del capital social de Aena Aeropuertos, siendo la participación de cada inversor lo más equitativa posible (cada uno entre un 5 y un 10%). En cuanto al proceso de selección, se planea un concurso restringido en dos fases: Selección de candidatos invitados a presentar oferta (a)⁵⁶² – Selección de inversores de referencia(b)⁵⁶³. Por lo que se refiere a la segunda opción, el diseño de la OPV pasa por lanzar una “Oferta Pública Inicial” (OPI) de tramo institucional bajo la tutela de coordinadores globales y de asesores jurídicos seleccionados al efecto, no contemplándose en principio tramos minoristas en la operación.

Tras todo este proceso de “puesta a punto” de Aena Aeropuertos, valoraciones y consultas, finalmente **con fecha 13 de junio de 2014 el Consejo de Ministros acuerda la privatización material parcial**⁵⁶⁴, fijando un calendario definido⁵⁶⁵. No obstante, a pesar de los iniciales anuncios de una operación por el 60% de su capital, se opta por una OPV del 49% de Aena Aeropuertos recurriendo a la clásica y consabida fórmula de la desinversión sin pérdida de mayoría, en una suerte de opción conservadora. De manera concreta, se pretende destinar el 21% de ese porcentaje a un núcleo duro de inversores estables, colocando el 28% restante en el mercado de valores a través de una OPV. Esta vía, independientemente de reducir el valor de la operación hasta un máximo

⁵⁶¹ Éste ha sido uno de los métodos mixtos (operación dentro y fuera del mercado de valores) tradicionalmente empleados en Francia, y contemplado en sus Leyes de privatización de 1986 y 1993.

⁵⁶² Los criterios relevantes serán la capacidad y solvencia económica y técnica.

⁵⁶³ Los criterios de selección serán los precios máximos ofertados, la cantidad de acciones solicitadas, el período de compromiso de mantenimiento de la inversión y el período de compromiso de no adquirir más acciones que las asignadas.

⁵⁶⁴ www.lamoncloa.gob.es

⁵⁶⁵ El cronograma inicial sería el siguiente:

- Junio: Aprobación de la privatización por Consejo de Ministros
- Julio: Publicación del DORA, con el nuevo marco regulatorio del sector aeroportuario
- Septiembre: Elección de inversores de referencia
- Octubre: Registro del folleto en la CNMV
- Noviembre: Período de oferta, fijación de precio máximo para inversores e inicio de cotización de la sociedad en el mercado secundario de valores.

de 2.220 millones de euros (no 2.500), tiene en su base dos posturas encontradas⁵⁶⁶. Por una parte, desde el equipo directivo de Aena Aeropuertos se aboga por una internacionalización de la compañía a través de una participación mayoritaria de inversores privados, desgajándose así del decisionismo público en la gestión de una empresa puramente mercantil y no dejando la participación privada al papel de mera inversión residual; de otra parte, la postura del Ministerio de Fomento se decantó finalmente por establecer una participación minoritaria de estos inversores, apoyada en los mejores datos económicos de recuperación y en el ejemplo comparado como *Fraport AG* o *AdP*, que mantienen una mayoría de inversión pública. A su vez, la decisión de privatizar el 49% del capital tenía una ventaja técnica añadida, cual es la innecesariedad de modificar el marco legal habilitante contenido en el RD-Ley 13/2010 establecido durante la etapa socialista y que ha sido el marco operativo a través del cual se han realizado el resto de operaciones. Esto supone una ventaja evidente desde el punto de vista de la rapidez de la enajenación, a la vez que no se pierde el control público de la empresa.

Por tanto, una vez adoptado el Acuerdo y sin previsibles incidencias de índole laboral⁵⁶⁷, tuvo lugar un **segundo dictamen preceptivo del CCP, de 26 de junio de 2014**⁵⁶⁸.

Este informe ya no resulta meramente informativo como el anterior de 21 de octubre de 2013, pues es de obligada información al CCP tras adoptarse el Acuerdo del Consejo de Ministros que pone en marcha de manera decidida la privatización. Ahora bien, conviene señalar y recalcar que todo esto se lleva a cabo sin perjuicio de que el CCP deba realizar todavía un informe o dictamen final con posterioridad a que el denominado Agente Gestor haya realizado la concreta propuesta de adjudicación y firmado los correspondientes contratos con los accionistas de referencia, en el momento

⁵⁶⁶ Cinco Días, 13 de junio de 2014, “Los particulares tendrán acceso a un 29% de Aena en Bolsa en noviembre”.

⁵⁶⁷ Aena alcanzó un acuerdo con los sindicatos UGT y USO, mayoritarios dentro de la organización “Coordinación Unitaria Estatal”, para evitar movilizaciones en contra de la privatización anunciada, a cambio de una preservación y ampliación de las garantías laborales de sus trabajadores, que se vería reflejada en el futuro “Documento de Regulación Aeroportuaria” (DORA), fijado finalmente en el Real Decreto-Ley 8/2014, de 4 de julio. CCOO fue la única asociación sindical de la organización que no se sumó al acuerdo. El Economista, 3 de junio de 2014, “Aena alcanza un acuerdo con ugt y uso para evitar movilizaciones contra la privatización”.

⁵⁶⁸ Accesible en: http://www.ccp.es/archivos/oinf_24.pdf

anterior a la autorización definitiva por parte del Consejo de Ministros⁵⁶⁹. Este dictamen o informe final del CCP y la aprobación definitiva por el Consejo de Ministros se realiza de manera distinta en los casos de OPV y ventas en bloque, pues ambos actos tienen lugar antes de su adjudicación, y no realizada ésta como ocurre con la selección de inversores de referencia.

Sobre la enajenación del 49% del capital, ya señalamos como el Acuerdo del Consejo de Ministros de 13 de junio de 2014 destina el 21% a un *noyau dur* o núcleo duro, siendo el restante 28% colocado después en Bolsa a través de OPV. Salvo la variante del porcentaje (de un 60 a un 49 por ciento), las fases del proceso se mantienen bastante parecidas al informado con anterioridad. El CCP señala que la diferencia de porcentaje entre el 60 y el 49% no es decisiva para los inversores, ya que la influencia estatal sobre la concurrencia empresarial sigue siendo muy grande en ambos casos (incluso en el caso de que hubiera quedado con participación minoritaria), ya que resulta ser el accionista mayoritario y, además, ejerce como regulador aeroportuario en otro plano⁵⁷⁰.

Respecto al *núcleo duro*, primero se seleccionarán los inversores de referencia en dos fases mediante concurso restringido: Invitación de los candidatos a presentar oferta (a) – Selección de los inversores (b). Después de comprobar el cumplimiento de los habituales requisitos mínimos de capacidad y solvencia técnica, y establecidos los requisitos de selección de inversores⁵⁷¹, se fijará el precio de compra de acciones, que será el mismo que se fije para el tramo institucional de la OPV⁵⁷². Los principales cambios realizados han sido el porcentaje de participación del 30 al 21%, lo que modifica la selección de accionistas de referencia de entre 3 a 5 a un nuevo intervalo de 2 a 4, siendo a su vez la participación máxima a adquirir por cada inversor del 10 al 5-

⁵⁶⁹ Por tanto, tras un voluntario informe inicial, este informe preceptivo se situaría en un plano “intermedio” al preceptivo final que se emitirá después de la adjudicación de los inversores de referencia y antes de la autorización definitiva del Consejo de Ministros.

⁵⁷⁰ CCP, Dictamen 26 de junio de 2014, p. 8.

⁵⁷¹ Precios máximos ofertados, número de acciones solicitadas, período de compromiso en el mantenimiento de la inversión y periodo de compromiso de no adquisición de más acciones de las asignadas.

⁵⁷² Bursátilmente sí que se contempla un cambio aquí, ya que se elimina la opción de los inversores de referencia de igualar el precio máximo del tramo institucional en la OPV, si su oferta quedaba por debajo del mismo. Con esta opción se asegura que los precios máximos sean altos “ab initio” en ambas modalidades.

7%. No obstante estas modificaciones, el CCP ve en estos cambios un efecto muy limitado en la concurrencia.

Respecto a la *OPV*, el Consejo no realiza ninguna especial consideración, validando a su vez los pliegos para la selección de los coordinadores globales y los asesores jurídicos de la operación bursátil⁵⁷³. Finalmente, el CCP reitera que se cumplen en ambos casos con los requisitos de publicidad, transparencia y concurrencia exigidos.

b.- El nuevo marco regulador y supervisor de la gestión aeroportuaria: El “Documento de Regulación Aeroportuaria” (DORA) y el Real Decreto-Ley 8/2014, de 4 de julio, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia

Después de producirse la noticia de la efectiva privatización del 49% de su capital, la Ministra de Fomento señaló la salida del denominado “Documento de Regulación Aeroportuaria” o “DORA”⁵⁷⁴ que fijaría, en el período 2016-2020 y sucesivamente en períodos de actualización quinquenales, las líneas de actuación de Aena Aeropuertos, incluyendo aspectos relacionados con las tarifas aeroportuarias, nivel de inversiones y estándares de calidad y seguridad del servicio a prestar. Este documento, pues, sería la base del marco regulatorio y supervisor de la infraestructura aeroportuaria tras la privatización⁵⁷⁵, que vendría a su vez siendo actualizado periódicamente mediante revisiones.

⁵⁷³ Tales Coordinadores Globales de la OPV fueron Santander, BBVA, Morgan Stanley, Bank of America Merrill Lynch y Goldman Sachs.

⁵⁷⁴ El Confidencial, 21 de enero de 2014, “Ana Pastor ultima el plan DORA para dar nuevas alas a la privatización de Aena”; Nota de Prensa Ministerio de Fomento, 3 de diciembre de 2013, “Pastor destaca un ahorro neto de 815 M€ en el Ministerio de fomento tras la aplicación de un plan de austeridad y racionalización del gasto”; Expansión, 27 de enero de 2014, Entrevista a Ana Pastor. “Los sobrecostes se han reducido a cero en las obras de Fomento”.

⁵⁷⁵ “En esa norma, se incluirá la obligación del mantenimiento de la red de aeropuertos de interés general; se fijarán los niveles de calidad del servicio y los estándares de capacidad de las infraestructuras, el régimen de inversiones y los ingresos regulados máximos; y las condiciones de transparencia y consulta con el sector. Todo ello, bajo las condiciones de supervisión y control del regulador”. Nota de Prensa Ministerio de Fomento, 3 de diciembre de 2013, “Pastor destaca un ahorro neto ...”.

Es en este punto cuando el Ministerio de Fomento solicita con carácter urgente a la CNMC una serie de informes de carácter consultivo y no vinculantes. Concretamente dos, uno sobre el sector aeroportuario en España y sus posibilidades de liberalización⁵⁷⁶, y otro tratando de manera concreta el borrador del Real Decreto-Ley que contendrá el marco jurídico de la regulación aeroportuaria y el régimen de transparencia y consulta en la fijación de tarifas aeroportuarias⁵⁷⁷. Estos documentos, de los cuales daremos cuenta de parte de su contenido en nuestro estudio, son realmente relevantes ya que aportan (sobre todo el primer documento) datos y estadísticas del sector aéreo en general y aeroportuario en particular, realizando una aproximación técnica a la cuestión objeto de estudio. Cabe mencionar que estos documentos de la Comisión contaron con tres votos discrepantes de un total de diez miembros que forman su Consejo⁵⁷⁸, residenciándose las críticas en un supuesto exceso en su función informativa.

Con todo lo anterior, finalmente el DORA quedaría plasmado en el **Real Decreto-Ley 8/2014, de 4 de julio**, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia, **posteriormente convertida en Ley 18/2014, de 15 de octubre**.

Esta variopinta y multidisciplinar Ley, que trata desde medidas de ayuda a la actividad empresarial, empleo y fiscalidad, a tasas de intercambio en operaciones de pago con tarjeta, pasando por modificaciones en el sector portuario y energético, recoge en el Capítulo I de su Título II todo lo referente a la nueva regulación de la infraestructura del transporte aéreo, unido a extensas Disposiciones Adicionales y Transitorias.

⁵⁷⁶ COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y DE LA COMPETENCIA (CNMC), “El Sector Aeroportuario en España: Situación actual y ...”.

⁵⁷⁷ COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y DE LA COMPETENCIA (CNMC), “Informe sobre el borrador del Real Decreto-Ley por el que se establece el marco jurídico de la regulación aeroportuaria y el régimen de transparencia y consulta en la fijación de tarifas aeroportuarias de Aena, S.A.”, ipn/0013/14, 2 de julio de 2014. Accesible en: http://www.cnmc.es/Portals/0/Ficheros/Promocion/Informes_sobre_normativa/2014/140703_INF_0013_14_Inf_Borrador_RDL_Aena.pdf

⁵⁷⁸ Estos votos particularse fueron los de D. Fernando Torremocha, que se postula por el actual sistema de gestión de red nacional centralizada, realizando una crítica a la CNMC por cuanto considera que se ha excedido en sus funciones informativas al recomendar una fórmula “más política que técnica”, correspondiendo propiamente al Poder Legislativo y Ejecutivo.

Los otros votos disonantes fueron los de Dña. Idoia Zenarrutabeitia y D. Josep Maria Guinart, que defendieron una óptica descentralizadora desde el punto de vista del poder político territorial. Los votos resultan accesibles en la página web de la CNMC: www.cnmc.es.

En cuanto al análisis de esta importante norma, vamos a destacar sus puntos principales de una manera sistemática para una mejor comprensión de toda su incidencia:

1).- Cambio de denominaciones empresariales

Atendiendo al artículo 18 de la norma, la Entidad Pública Empresarial “AENA”⁵⁷⁹ se transforma en **ENAIRE**, y la sociedad mercantil “Aena Aeropuertos, S.A.”⁵⁸⁰ pasa a denominarse simplemente **Aena S.A.** Puede deducirse que estos cambios se producen con la finalidad de obtener una más clara diferenciación entre actividades, así como para mostrar la separación organizativa y de naturaleza jurídica de ambas entidades. No obstante, ya dimos cuenta anteriormente como la actual ENAIRE (anterior AENA) posee el capital íntegro de Aena S.A., que irá reduciéndose a medida en que se produzca la venta de dichas participaciones a favor de inversores privados.

Por tanto, el esquema “definitivo” tras la Ley sería el siguiente:



Si bien no se ha realizado ningún cambio en su naturaleza jurídica más allá del cambio de denominación sí que conviene realizar unas matizaciones que esta norma dispone en torno a ENAIRE.

La primera se referiría a la Disposición Adicional 17^a, que califica a ENAIRE como “medio propio instrumental” y “servicio técnico” de la Administración General del Estado y de los poderes adjudicadores dependientes de ésta. Ello significa que ENAIRE está obligada a realizar todos aquellos trabajos, servicios, estudios, proyectos y demás actuaciones que se le soliciten en relación con aspectos aeronáuticos y

⁵⁷⁹ Creada en virtud del art. 82 Ley 4/1990, de 29 de junio.

⁵⁸⁰ Creada en virtud del art. 7 RD-Ley 13/2010, de 3 de diciembre.

aeroportuarios, a cambio del pago de una tarifa. Esta previsión se realiza fundamentalmente a efectos de contratación administrativa, recordando por ello los importantes arts. 4.1 n) y 24.6 del TRLCSP. Es precisamente por esta calificación que el apartado tercero de la DA señalada dispone que ENAIRE no podrá participar en los procedimientos para la adjudicación de contratos convocados por la Administración General del Estado y poderes adjudicadores dependientes de las que sea medio propio, salvo en los casos en que no concurriera ningún licitador. Por lo demás, respecto a la calificación de medio propio y servicio técnico deberemos tener en cuenta la nueva regulación que al respecto establece la LRJSP⁵⁸¹.

La segunda matización, contenida en la Disposición Adicional 18ª, es la que establece un régimen transitorio respecto a la estructura de gobierno de ENAIRE, hasta que el Gobierno apruebe el Estatuto del ente conforme a las bases que estableciera el analizado RD-Ley 13/2010. Básicamente, lo que establece es que el Presidente del ente, que presidirá asimismo el Consejo de Administración del mismo, será el Secretario de Estado de Infraestructuras, Transporte y Vivienda, *permaneciendo en vigor (en todo lo que no se oponga a esta norma) la Ley 4/1990, de 29 de junio, de PGE para 1990 y el Estatuto de AENA (Real Decreto 905/1991, de 14 de junio)*. Este nombramiento resulta especialmente importante por cuanto se prevé la constitución de una Comisión para dirigir el proceso de enajenación de acciones de Aena, S.A.⁵⁸², que será presidida por este cargo.

Finalmente, la mencionada Ley 8/2014, de 15 de octubre, ha confirmado definitivamente que el régimen jurídico de ENAIRE coincide con la parte de navegación aérea de la antigua AENA⁵⁸³.

⁵⁸¹ Vid. Arts. 86 y DA 6ª del citado texto normativo.

⁵⁸² DA 18ª, apartado 6º: “Se constituirá una Comisión (...) con competencias ejecutivas, compuesta por los vocales del Consejo de Administración que representen a los Ministerios de Hacienda y Administraciones Públicas y Economía y Competitividad y a la Oficina Económica del Presidente del Gobierno, pudiendo nombrarse un suplente no miembro del Consejo, y presidida por el Presidente del Consejo de Administración, con una secretaría con voz pero sin voto. Podrán asistir a las sesiones de la Comisión, con voz pero sin voto, quienes por acuerdo de la Comisión, sean convocados por su Presidente. Asimismo la Comisión podrá establecer su régimen de funcionamiento”.

⁵⁸³ Art. 18.2.

2).- Reparto de funciones en materia aeroportuaria

Si bien las atribuciones otorgadas a los principales organismos públicos aeronáuticos permanecen inalteradas, sí que conviene apuntar que esta norma ha supuesto el reforzamiento de las funciones de determinados entes así como el otorgamiento de protagonismo de determinadas figuras en materia aeroportuaria. De esta manera, podemos relacionar el conjunto de competencias definitivamente atribuidas en función del concreto ente⁵⁸⁴:

.- Consejo de Ministros: Aprobación del DORA y autorización sobre enajenación o cierre de infraestructuras e instalaciones aeroportuarias de la red de aeropuertos de interés general por valor igual o superior a veinte millones de euros.

.- Secretario de Estado de Infraestructuras, Transporte y Vivienda: Seguimiento del DORA a través de la DGAC⁵⁸⁵ y enajenación o cierre de las anteriores infraestructuras por valor inferior a veinte millones de euros. Sin duda, uno de los principales protagonistas de esta norma, ya que aparte de estas funciones hay que añadir su importante papel en cuanto a la composición interna de ENAIRE, subrayada anteriormente.

.- Ministerio de Fomento: Elaboración del DORA y seguimiento de la gestión aeroportuaria de Aena, S.A., a través de la DGAC.

⁵⁸⁴ Art. 20.

⁵⁸⁵ En cuanto a ese seguimiento, se le atribuye un papel importante ya que la DGAC puede elevarle (previo informe de la AESA y de la CNMC) para su aprobación las desviaciones positivas o negativas a las inversiones aprobadas en el DORA, siempre que las mismas no deriven de cambios normativos, no afecten a inversiones estratégicas, sean de carácter inaplazable e imprevisible, y no supongan una desviación superior al 3% del volumen total de inversiones programadas para cada año del quinquenio del DORA. Si la desviación fuera superior al 50% del importe máximo permitido en términos acumulados, la autorización se instrumenta a través de Acuerdo del Consejo de Ministros (previo informe de la CDGAE). Asimismo, los incrementos en los gastos de explotación derivados de cambios normativos de carácter inaplazable e imprevisible tienen un límite de dos millones de euros, por encima de la cual será necesario el Acuerdo del Consejo de Ministros, supuesto que no es necesario (basta con autorización del Secretario de Estado) en cifras iguales o inferiores a dicha cantidad (art. 31.5).

.- AESA: Informar⁵⁸⁶ y supervisar el DORA en determinadas materias⁵⁸⁷, aplicando el régimen de infracciones y sanciones previsto en esta Ley al efecto⁵⁸⁸.

.- CNMC: Informar el DORA y sus modificaciones⁵⁸⁹; supervisar el procedimiento de consulta y transparencia realizado por Aena, S.A. en materia de tarifas; supervisar la aplicación no discriminatoria de las tarifas y resolución de eventuales recursos planteados por compañías aéreas u otros usuarios al efecto; aplicación del régimen de infracciones y sanciones previsto. En general, se realiza un amplio refuerzo de la figura de la Comisión en materia aeroportuaria.

3).- Calificación de toda la red de interés general gestionada por Aena, S.A. como “Servicio de Interés Económico General” (SIEG)

Si bien con posterioridad en esta obra confirmamos la decidida justificación de la categoría de SIEG aplicada a la infraestructura aeroportuaria⁵⁹⁰, lo que no tiene lógica alguna es la realización de esa calificación de la manera que la efectúa esta norma (art. 21), ya que no se identifican partes concretas de la red conforme a criterios de necesidad y eficiencia sino que se realiza una operación mimética a la efectuada en su momento para calificar toda la red de aeropuertos como “de interés general”⁵⁹¹. Es decir, no se atiende a criterios concretos y contrastables, sino que se considera que absolutamente todos los aeropuertos entran dentro de la categoría de SIEG, sin excepción, incluyendo los objetivamente ineficientes y sin ninguna utilidad pública, general o social.

⁵⁸⁶ La AESA realiza dos informes importantes durante la vida del DORA. Tal y como establece el art. 31, elaborará durante los cuatro primeros meses de cada ejercicio del DORA un “informe anual de supervisión técnica aeroportuaria”, que revisará el cumplimiento de los estándares de calidad y servicio, del programa de inversiones y comprobará la desviación de inversiones y gastos de explotación; el otro informe se realiza en los tres primeros meses del último ejercicio del DORA, revisando la totalidad de las inversiones realizadas en los cinco años y el grado de cumplimiento de los estándares de calidad.

⁵⁸⁷ Art. 29.1 a) 2º y 3º, c), d) 1º-3º, f) 2º-7º, i).

⁵⁸⁸ Arts. 42-44.

⁵⁸⁹ Art. 29.1 b), d), y f) a j).

⁵⁹⁰ Capítulo C, del Título II de la Cuarta Parte.

⁵⁹¹ Las concretas infraestructuras relacionadas son las contempladas en el Anexo del Real Decreto 1150/2011, de 19 de julio, que modifica el Real Decreto 2858/1981, de 27 de noviembre, sobre calificación de aeropuertos civiles.

Además, sólo se califica como SIEG a la infraestructura “de interés general” gestionada por Aena, S.A., dejando fuera a los eventuales aeropuertos privados.

Esencialmente, la aplicación de esta categoría a la red de Aena, S.A. es motivada por la conversión societaria y mercantil privada del ente gestor, que no soportaría o resultaría incompatible con una categoría dogmática como el servicio público.

4).- Mantenimiento e indivisibilidad del sistema nacional de red centralizada

El Apartado IV del Preámbulo de la norma ya supone una auténtica declaración de intenciones al respecto: *“La gestión en red (...) garantiza la sostenibilidad económica de los aeropuertos integrados en ella al permitir, en condiciones, de transparencia, objetividad y no discriminación, el sostenimiento de las infraestructuras deficitarias”*; al tiempo que prevé la entrada de capital privado en el gestor aeroportuario, pero sin establecer el concreto proceso (al igual que hacía el RD-Ley 13/2010) ⁵⁹².

El art. 22 insiste en esa indivisibilidad de la red aeroportuaria estatal y el mantenimiento íntegro de la misma ⁵⁹³, prohibiéndose el cierre o enajenación total o parcial de instalaciones o infraestructuras aeroportuarias, salvo autorización expresa del Consejo de Ministros, previo informe de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos (infraestructuras e instalaciones de valor igual o superior a veinte millones de euros) o autorización del Secretario de Estado de Infraestructuras, Transporte y Vivienda (infraestructuras e instalaciones de valor inferior a dicha cantidad). En ambos casos es preceptivo el informe de la CNMC y la propuesta de cierre o venta vendrá de la mano de Aena, S.A.

Se subraya el hecho de que la enajenación sin las anteriores autorizaciones será nula de pleno derecho, y se emplaza a un desarrollo reglamentario del concreto proceso de cierre o venta de este tipo de infraestructura.

⁵⁹² “La entrada de capital privado en Aena Aeropuertos tendrá que venir necesariamente acompañada de un complejo proceso de valoración, que se extenderá durante varios meses, en el que analistas e inversores procederán a valorar la sociedad, examinando de forma detallada todos los componentes de su inversión, en la que la envolvente regulatoria desempeñará un valor clave y que no hace sino abundar en la extraordinaria y urgente necesidad de contar con un marco de regulación conocido”.

⁵⁹³ Art. 16 a).

5).- El desarrollo del Documento de Regulación Aeroportuaria (DORA)

El artículo 23 lo define como “... *el instrumento básico de definición de las condiciones mínimas necesarias para garantizar la accesibilidad, suficiencia e idoneidad de las infraestructuras aeroportuarias y la adecuada prestación de los servicios aeroportuarios básicos de la red de aeropuertos de Aena, S.A., todo ello establecido por períodos quinquenales*”. En él se establecerá⁵⁹⁴: “*La fijación de los niveles de calidad del servicio y de los estándares de capacidad de las infraestructuras aeroportuarias integradas en la red, así como el régimen de las condiciones mínimas de servicio de dichas infraestructuras, el régimen de inversiones, y los ingresos máximos por pasajero, que reconocerán solamente los costes que sean eficientes, no discriminatorios y objetivos*”.

Es por ello que, en el contexto de una entrada de capital privado en la gestión aeroportuaria, será el DORA el instrumento clave que deberán observar para conocer las condiciones del servicio que deben garantizar, principalmente calidad, ingresos e inversiones; aspectos todos ellos vitales para realizar las previsiones empresariales básicas acerca del negocio.

En cuanto al procedimiento de elaboración del DORA **se inicia a propuesta de Aena, S.A.**, que deberá abrir una período de consultas con las asociaciones representativas de usuarios⁵⁹⁵ con fecha límite el 1 de enero del último ejercicio al que resulte de aplicación el DORA vigente, todo ello sobre la base de un documento para el

⁵⁹⁴ Art. 16 b).

⁵⁹⁵ Art. 19 d). Se entiende por “Asociaciones representativas de usuarios”: “... las asociaciones de ámbito nacional e internacional que estén integradas por compañías aéreas que representen un volumen significativo de tráfico en España, así como las 15 principales compañías por volumen de pasajeros en la red de aeropuertos de Aena, S.A., si no estuvieran representadas en aquéllas y las compañías aéreas u otros usuarios que, conforme a las resoluciones de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, deban participar en el procedimiento de transparencia y consulta para la elaboración de la propuesta del Documento de Regulación Aeroportuaria (DORA) y la fijación de las tarifas aeroportuarias. En relación con aquellos aeropuertos en los que el transporte de carga o los usuarios de aeronaves de aviación general o deportiva, trabajos aéreos y de aeronaves históricas tengan una presencia significativa, se considerarán asociaciones representativas de usuarios las asociaciones de ámbito nacional e internacional que estén integradas por dichos operadores que representen un volumen significativo de tráfico anual en el aeropuerto o aeropuertos de que se trate.

El volumen de tráfico que se tendrá en cuenta a los efectos previstos en esta letra será el acreditado en el año natural inmediato anterior al momento en que se produzca la consulta.”

siguiente quinquenio⁵⁹⁶. Aena, S.A. deberá proporcionar⁵⁹⁷ toda la información relevante a las asociaciones anteriores⁵⁹⁸ (valores operativos y financieros esperados, tanto para el conjunto de la red como para aeropuertos individuales con tráfico anual superior a cinco millones de pasajeros), debiendo las compañías aéreas y otros usuarios facilitar también a Aena, S.A. una serie de información⁵⁹⁹ (previsiones de tráfico y composición de flota, y proyectos de desarrollo aeroportuario).

El **período de consultas** durará dos meses, entendiéndose cumplida si no se reciben observaciones en dicho plazo. Finalizado el mismo, con fecha límite 15 de marzo del último ejercicio del DORA vigente, Aena, S.A. presentará a la DGAC propuesta detallada del nuevo DORA⁶⁰⁰, adjuntándose la acreditación de la fase de consulta y las observaciones derivadas en la misma⁶⁰¹. Se remitirá copia de esta propuesta a la CNMC y también a los Comités de Coordinación Aeroportuaria (en CCAA y Ciudades Autónomas), en este último caso con carácter informativo.

Una vez realizada la propuesta, se pasa a la **fase de elaboración** del DORA que corre a cargo de la DGAC. Para ello debe solicitar con fecha límite 1 de julio informe a la CNMC, a la AESA y a la Dirección General de Política Económica del Ministerio de Economía y Competitividad (en relación con los valores tarifarios). Todos estos informes se emitirán en un plazo máximo de dos meses desde su solicitud⁶⁰². Con estos informes la DGAC deberá elevar al Ministerio de Fomento toda la información, el cual elaborará una **propuesta de aprobación** al Consejo de Ministros, previo informe de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos (CDGAE). El contenido del DORA, sobre todo en lo que se refiere a la cuantía de las tarifas aeroportuarias, se

⁵⁹⁶ Art. 24.1.

⁵⁹⁷ Arts. 24.2 y 35.

⁵⁹⁸ Al tiempo que se remite la información a las asociaciones se remitirá esa información a la DGAC y a la CNMC (art. 24.2).

⁵⁹⁹ La información facilitada por Aena, S.A. y las compañías aéreas y usuarios tendrán el carácter de confidencial, con el correspondiente régimen sancionador y penal en caso de incumplimiento del deber de confidencialidad (Arts. 28 y 35.3 y 35.4).

⁶⁰⁰ El conjunto de estas informaciones es lo que conforma el **contenido del DORA**, que se detalla en extensión en el art. 29.

⁶⁰¹ El art. 25.2 prevé que, si transcurrido ese plazo Aena, S.A. no presentara la propuesta, sin perjuicio de compulsar a Aena, S.A. su presentación e imputarle todos los gastos ocasionados, iniciaría de oficio la tramitación del procedimiento hasta su finalización, dando audiencia a las asociaciones y a Aena, S.A.

⁶⁰² La DGAC podrá asimismo continuar solicitando toda la información que considere necesaria a Aena, S.A., incluyendo los últimos valores reales auditados de costes e ingresos del operador así como la contabilidad desagregada por aeropuerto (Art. 25.3).

incorporarán a la Ley de Presupuestos Generales del Estado, quedando a examen y aprobación del Parlamento.

En cuanto a su **vigencia**, el DORA tiene una duración quinquenal, siendo aplicable desde el 1 de enero del primer ejercicio al 31 de diciembre del último ejercicio, sin perjuicio de la tramitación del nuevo DORA para otro período quinquenal o el acuerdo de una prórroga del vigente. Respecto a este último aspecto, los sucesivos DORA's deben ser aprobado a más tardar con fecha 30 de septiembre del último ejercicio vigente. Si no, se procederá a prorrogar la aplicación del DORA vigente por un año adicional siguiendo las mismas condiciones establecidas para el año anterior, salvo por el aspecto de las inversiones previstas⁶⁰³. Si concluida la prórroga no se hubiera adoptado un nuevo DORA, mediante Acuerdo del Consejo de Ministros y previo informe de la CDGAE y la Dirección General de Política Económica del Ministerio de Economía y Competitividad, se aprobará ese nuevo DORA.

Por lo que se refiere a su **revisión**, excepcionalmente podrá realizarse durante su período de vigencia, por causas no imputables a Aena, S.A. y que fueran imprevisibles en el momento de aprobación del DORA, como una reducción anual del tráfico de pasajeros en el conjunto de la red superiores al 10% a causa de desastres naturales, actos terroristas o situaciones bélicas⁶⁰⁴.

6).- Régimen tarifario, procedimiento de transparencia y consultas

La cuestión de la financiación y el régimen de fijación de tarifas es ciertamente uno de los aspectos nucleares de esta normativa que analizamos por lo que debemos dedicarle un sosegado análisis, máxime teniendo en cuenta la dificultad técnica y económica que se deriva del cálculo de las mismas, y que dejaremos apuntado de la manera más clara posible dentro, repetimos, de la complejidad del asunto. Y todo ello

⁶⁰³ “Por Acuerdo de Consejo de Ministros, previo informe de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos (CDGAE) y de la Dirección General de Política Económica del Ministerio de Economía y Competitividad, se aprobarán las inversiones que deban realizarse durante dicha prórroga del Documento de Regulación Aeroportuaria (DORA) vigente. En la fijación de estas inversiones, en su caso, se tomará como base las inversiones previstas para el primer ejercicio en la propuesta de Documento de Regulación Aeroportuaria (DORA) realizada por Aena, S.A.” (Art. 26.3).

⁶⁰⁴ En cuanto al procedimiento de modificación se contiene en el art. 27.

sin abordar la concreta problemática jurídica que este régimen económico-financiero genera, y que abordaremos en la Cuarta Parte⁶⁰⁵.

Así, en primer lugar, respecto a las **tarifas**⁶⁰⁶ se realiza una identificación plena entre el concepto de “prestación patrimonial de carácter público”⁶⁰⁷ y el de “**servicios aeronáuticos básicos**”⁶⁰⁸. Se salvaguarda la reserva de Ley para la determinación de los elementos esenciales de las tarifas, incluida su cuantía⁶⁰⁹, estableciendo este Real Decreto-Ley la metodología y fórmulas de actualización de los conceptos tarifarios que se contienen en el DORA.

Para el cálculo de las tarifas, que supondrán los ingresos que cubren los gastos por la prestación de los servicios aeronáuticos básicos a un nivel de calidad adecuados, se parte del cumplimiento de un “Ingreso Máximo Anual por Pasajero” (IMAP), que representa el nivel máximo a que puede llegar el ingreso medio por pasajero atendiendo al tráfico previsto. Este IMAP, fijado en el DORA, será la base⁶¹⁰ a partir del cual se disponen incentivos o penalizaciones derivados de su cumplimiento o incumplimiento, asumiendo responsabilidad el propio gestor aeroportuario. De hecho, el resultante de aplicar estas y otras correcciones (como las desviaciones por inversiones y las bonificaciones por razón de interés general) dan como lugar al denominado “Ingreso Máximo Anual por Pasajero Ajustado” (IMAAJ). Por tanto el IMAP, ajustado cada año en el IMAAJ, supone el marco a partir de la cual fijar las concretas tarifas aeronáuticas, debiendo ser respetado tanto por el gestor aeroportuario como por los usuarios.

Los “**servicios aeronáuticos no básicos, los comerciales o no aeronáuticos**”, así como los asociados a actividades internacionales y urbanísticas del gestor aeroportuario, se fijan con cargo al libre mercado lo que supone una *plena liberalización de los mismos*.

⁶⁰⁵ Capítulo E, del Título II de la Cuarta Parte.

⁶⁰⁶ Arts. 32 y ss.

⁶⁰⁷ Art. 68.2 de la LSA, modificada por Ley 1/2011.

⁶⁰⁸ Debemos entender como “ingreso aeronáutico básico” aquéllos que, en primer lugar, sean calificados como prestación patrimonial de carácter público y, en segundo lugar, que corresponda a servicios aeronáuticos no liberalizados y directamente prestados por el gestor aeroportuario.

⁶⁰⁹ Arts. 8 y 72-90 LSA 03.

⁶¹⁰ Teniendo en cuenta otros criterios de cálculo, como el “Ingreso Regulado Requerido” (IRR), que se extrae de una estimación de los costes de explotación y los de capital.

A la hora de plasmar concretamente el marco tarifario (a partir de los descritos IMAP e IMAAJ)⁶¹¹, éste se recoge en el DORA para cada año en un período quinquenal, previa audiencia de las organizaciones representativas de los usuarios aeroportuarios en el denominado procedimiento de transparencia y consulta (art. 34)⁶¹².

⁶¹¹ Estos valores se calcularán atendiendo a los Anexos XVIII y XIX del Real Decreto-Ley 8/2014.

⁶¹² Conviene detenernos y mencionar que este procedimiento estaba contemplado en los arts. 93 a 99 de la LSA 2003, que diferenciaba un procedimiento de consultas y transparencia en función de la concreta naturaleza jurídica del gestor aeroportuario, teniendo en cuenta las posibilidades que establece el Real Decreto-Ley 13/2010, de 3 de diciembre (creación de sociedades gestoras filiales o concesionarias).

Con este nuevo Real Decreto-Ley 8/2014 se deroga todo ese articulado, contemplándose únicamente el procedimiento del art. 34 (que citamos en el texto principal), lo que hace dudar si, a partir de este momento, se establece un “procedimiento base” a seguir por eventuales sociedades privadas, autonómicas, filiales o concesionarias que se crearan, o por el contrario esto significa el monopolio de Aena, S.A. (y de sólo ella) de realizar tal procedimiento, relegando todas aquellas opciones disponibles. Todo parece indicar a esta segunda opción si tenemos en cuenta la deriva de las reformas emprendidas.

No obstante, resulta interesante mostrar ese régimen recientemente derogado, pues establecía un tratamiento diferenciado interesante. De esta manera, tal y como ya se disponía en la Directiva 2009/12/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 2009, se establece un procedimiento de consultas y transparencia para aquellos aeropuertos que presenten un volumen de tráfico relevante o tengan importancia a nivel nacional, *independientemente de la concreta naturaleza jurídica que tengan los ingresos*. Los artículos 93 y ss. de la LSA 03 establecían que se someterían al mismo las contraprestaciones que perciban los gestores aeroportuarios por servicios relacionados con el aterrizaje, despegue, iluminación, estacionamiento de aeronaves, y tratamiento de los pasajeros y la carga. Quizás lo más relevante era el distinto tratamiento que se realizaba del procedimiento en función de la naturaleza del gestor aeroportuario. De esta manera, se distinguía un procedimiento de consulta para AENA Aeropuertos, S.A. y sus sociedades filiales (a), otro para las sociedades concesionarias de servicios aeroportuarios (b), y un último para los aeropuertos autonómicos y de titularidad privada (c). De esta manera, en cuanto al primer caso (a), se disponía que están sujetas al procedimiento las “prestaciones patrimoniales de carácter público” que cobran Aena Aeropuertos y sus sociedades filiales. No obstante, quedaban fuera los supuestos de las letras j) y k) del art. 68.2 de la LSA 03, que regulaban tales prestaciones (art. 97.1).

Al menos una vez al año y siempre que se modifiquen o actualicen las prestaciones patrimoniales de carácter público, se debía llevar a cabo un período de consultas (al menos cuatro meses antes del mes de mayo) con las asociaciones u organizaciones de compañías usuarias, sobre el funcionamiento del sistema de prestaciones y la calidad de los servicios prestados, intentando alcanzar con estas el mayor número posible de acuerdos (art. 100). En este período, Aena Aeropuertos facilitaría toda la información que se le solicitaba relacionada con la cuestión (art. 99).

Finalizado el período de consultas, se daba traslado de la correspondiente propuesta de modificación o actualización de prestaciones a la CNMC y a los anteriores usuarios, a más tardar en el mes de mayo, debiendo hacer constar las opiniones vertidas durante la consulta y justificando el gestor aeroportuario por qué adopta un criterio contrario a las mismas en su caso.

La Dirección de Transportes y Sector Postal del ente independiente (CREA en su momento, CNMC después) comprobaría si en la propuesta se garantizaba la sostenibilidad de la red de aeropuertos de interés general así como la suficiencia de ingresos del ente gestor aeroportuario. Asimismo, se comprobaba que la propuesta resulta justificada de acuerdo a todos los criterios técnicos obrantes (planes directores, demandas de tráfico, requerimientos de compañías usuarias de aeropuertos, etc...), así conforme a los criterios de no discriminación, objetividad y transparencia. La resolución sobre la propuesta se adoptaría en el plazo máximo de cuatro meses, dándose traslado al ente gestor aeroportuario y a las organizaciones o asociaciones de usuarios, así como al órgano competente para su inclusión en el anteproyecto de ley que correspondía.

Por lo que se refería al segundo caso (b), el procedimiento a seguir era el inmediatamente descrito, con la particularidad de que, debido al hecho de no cobrar “prestaciones patrimoniales de carácter público”, sino precios privados, debían realizar el período de consultas respecto a las tarifas aeroportuarias especificadas en el Pliego correspondiente, así como en relación a nuevos proyectos de inversión en la infraestructura.

Como especialidades, la sociedad concesionaria debía recabar antes del inicio del procedimiento el informe de la sociedad de vigilancia de la concesión, el cual se incluiría en la información a suministrar

De este manera, al menos una vez al año Aena, S.A. deberá realizar un período de consultas con las asociaciones representativas de usuarios, donde se debatirá el funcionamiento del sistema de tarifas y, en su caso, modificaciones o actualizaciones, intentando llegar a acuerdos entre las partes. Este período de consultas se inicia con fecha límite 15 de mayo del año inmediato anterior al que pretenda aplicarse las tarifas y tendrá una duración mínima de dos meses. Aena, S.A. deberá considerar todos los puntos de vista y motivar justificadamente su decisión en caso de desacuerdo. Concluido el período de consultas, Aena, S.A. aprobará las tarifas aeroportuarias y las comunicará, con fecha límite 31 de julio del ejercicio anterior al que se pretenda aplicar, a la CNMC, a las asociaciones y a la DGAC.

La CNMC tendrá un papel protagonista en la supervisión de este procedimiento, pudiendo resolver la inaplicación de las modificaciones o actualizaciones de las tarifas aeroportuarias fijadas por Aena, S.A. en caso de incumplimiento o inobservancia del citado procedimiento, o cuando se perciba una aplicación discriminatoria de las tarifas aeroportuarias, determinando en ambos casos las tarifas aplicables⁶¹³ (arts. 37 y 38)⁶¹⁴. Además, la CNMC se erige como entidad competente para resolver recursos frente a la

en el período de consultas. También se establecía un plazo de cuatro meses de antelación para tal período, previo a una modificación del sistema de tarifas, debiendo comunicar la sociedad concesionaria con al menos dos meses de antelación la decisión que adopte y justificando la misma a las asociaciones u organizaciones de compañías usuarias. Existía a su vez un sistema de recursos de las asociaciones usuarias frente a tales decisiones ante la CNMC (art. 103).

Finalmente, se preveía un supuesto excepcional en el que era posible dispensar de las obligaciones de consulta a las sociedades concesionarias si recaían causas extraordinarias, ello sin perjuicio del deber de justificar ante las citadas asociaciones usuarias y ante la CNMC tales circunstancias (art. 102.3).

Por último, respecto al tercer supuesto (c), se establecía la obligatoriedad de someter al procedimiento de consulta descrito a las tarifas que establezcan estos aeropuertos en el caso de que superasen los cinco millones de pasajeros de tráfico anual.

⁶¹³ No obstante, la CNMC ha puesto de manifiesto que estas facultades son insuficientes atendiendo a la Directiva CE/12/2009, de 11 de marzo de 2009, en el sentido de que, tanto en el caso de que exista una irregularidad en el procedimiento de consulta y transparencia o un desacuerdo en la fijación de las tarifas, la CNMC debería ser capaz de fijar y aprobar las tarifas que considere oportunas atendiendo a las especiales circunstancias. Ahora bien, la Comisión entiende vulnerada esta previsión por cuanto debe siempre acotarse y respetar el previo marco y los límites fijados en el DORA (y sus conceptos específicos como IMAJ o IMAAJ), que ya delimitan las principales variables económicas de los aeropuertos, sin tener por tanto la CNMC poder alguno respecto a una verdadera independencia en la fijación de márgenes. COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y DE LA COMPETENCIA (CNMC), “Informe sobre el borrador del Real Decreto-Ley...”, p. 31.

⁶¹⁴ Cabe destacar que prevé un análogo procedimiento de transparencia, consulta y supervisión en relación a las tarifas aeroportuarias de aeropuertos de interés general no integrados en la red gestionada por Aena, S.A. (autónomos) y en aquéllos de titularidad privada cuando en ambos casos se superen los cinco millones de pasajeros anuales (art. 45).

modificación o actualización de tarifas realizadas por Aena, S.A., a petición de los usuarios y compañías aéreas⁶¹⁵.

Lo anteriormente desarrollado en cuanto al DORA hace referencia al primero de ellos y a los posteriores, pero bien es cierto que en fecha de aprobación de la Ley que tratamos todavía no existía ese primer documento DORA que inicie las actuaciones expuestas. Es por ello que las Disposiciones Transitorias establecen el régimen de actualización de tarifas hasta el primer DORA que se apruebe conforme al procedimiento citado con anterioridad⁶¹⁶. Aprobado éste, se dispone que ese primer Documento comenzará a generar efectos como máximo a los tres años desde la entrada en vigor del Real Decreto-Ley que analizamos⁶¹⁷, siendo las tarifas aeroportuarias aplicables en los dos primeros ejercicios del DORA las fijadas en el año inmediato anterior a su aplicación, ajustadas únicamente al IMAP. En la Disposición Transitoria 6ª también se establece una serie de complejos condicionantes financieros a ese primer DORA⁶¹⁸, como un límite al nivel máximo de inversión media anual (a 450 millones de euros), la imposibilidad de trasladar al segundo DORA el déficit acumulado en el primero o la imposibilidad de subir los ingresos máximos por pasajero en el período 2015-2025, salvo motivos excepcionales y requiriendo Acuerdo del Consejo de Ministros y varios informes. Estas limitaciones se hacen extensivas, aunque con especialidades, al segundo DORA.

Ahora bien, lo que radica en esta especial Transitoria es una consecuencia de mucho mayor calado, y es que con estos condicionantes estamos hablando en realidad de una congelación tarifaria en el período 2015-2025, ya que no se permite el incremento de las mismas⁶¹⁹ respecto a los valores de 2014⁶²⁰.

⁶¹⁵ Arts. 39 y 40.

⁶¹⁶ DT 4ª.

⁶¹⁷ DT 5ª. Tal y como establece la Disposición Final 5ª, la entrada en vigor del Real Decreto-Ley se produce el día de su publicación en el BOE (4 de julio).

⁶¹⁸ DT 6ª.

⁶¹⁹ Salvo causas muy excepcionales, como las debidas a cambios normativos de rango legal o por real decreto en aplicación de normativa comunitaria e internacional de obligado cumplimiento para España, de carácter inaplazable o imprevisible, que obliguen a una inversión superior a 450 millones de euros, o el incremento de los costes aeroportuarios supere el 1%.

⁶²⁰ Sólo se permite a Aena, S.A. que, si alguna anualidad la tarifa fuera inferior a los máximos establecidos, pueda la entidad recuperar el déficit en que hubiera venido incurriendo (DT 6ª, apartado 5º).

Si bien una de las quejas tradicionales del sector son la subida de tarifas y tasas aeroportuarias, lo que sí resulta patente es que efectivamente se han producido unas muy destacables subidas de las mismas, llegando a aumentos del 50% en 2012 en los aeropuertos de Madrid y Barcelona. Ya con un antecedente en mayo de 2014, donde la Ministra de Fomento anunció la congelación de tarifas hasta 2015 ⁶²¹, el DORA amplía esta congelación hasta 2025, lo que supone un importantísimo aliciente para que las compañías aéreas operen en la infraestructura gestionada por Aena S.A., amén de resultar en un importante atractivo de cara a la entrada de capital privado vía privatización. A pesar de que la entidad dejaría de percibir mayores ingresos corrientes, desde fuentes gubernamentales se justifica la medida en el éxito del plan de reestructuración para poner en valor la entidad, en la capacidad de las infraestructuras y en la modernización de las mismas, lo que aseguraría un incremento del número de operadores aéreos que actúen en Aena S.A.

No obstante, es necesario subrayar en este punto las muy peligrosas consecuencias que tienen este tipo de medidas, ya que un mantenimiento artificial de las tarifas por debajo del coste real de los servicios que se prestan dan lugar a un déficit tarifario, una acumulación de la deuda y a un riesgo de subida exacerbada y abrupta de las tarifas concluido el período de privilegio. Sobre este aspecto nos remitimos a lo que será tratado posteriormente en este estudio ⁶²².

7).- Implantación gradual del sistema de caja doble ó dual till

La Disposición Transitoria 7ª establece la aplicación gradual del sistema de “caja doble” (“*dual till*”) ⁶²³ desde el inicio de 2015 hasta finales de 2018, donde acabará por establecerse definitivamente y relegará al antiguo sistema de “caja única” (“*single till*”). Como también apuntaremos en la Cuarta Parte de este trabajo ⁶²⁴, el sistema “dual till” supone que los gastos aeronáuticos básicos deberán satisfacerse con cargo a los ingresos aeronáuticos, impidiéndose su financiación a partir de los ingresos no aeronáuticos o comerciales.

⁶²¹ El País, 6 de mayo de 2014, “AENA rectifica y congelará las tarifas aeroportuarias en 2015”.

⁶²² Sección 2 del Capítulo A y Capítulo C, del Título II de la Cuarta Parte.

⁶²³ Que fue anunciado en el Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad.

⁶²⁴ Capítulo E, del Título II de la Cuarta Parte.

Aquí la CNMC, aunque no desaconseja el cambio de *single till* a *dual till*, sí que se muestra más favorable al empleo de una fórmula híbrida en la que una parte de ingresos comerciales pudiera revertir en los ingresos aeronáuticos con el fin de que el cambio no sea tan drástico para las aerolíneas, máxime si tenemos en cuenta que se continúa con la concepción de no prescindir de ninguna infraestructura aeroportuaria ineficiente.

8).- El nuevo Plan Director de Navegación Aérea

Por último, la normativa que analizamos aporta una novedad añadida relevante que reafirma la separación en dos grandes bloques de la actividad aeroportuaria y la aeronáutica. Así, a propuesta de ENAIRE el Ministerio de Fomento aprobará un Plan Director que determinará las instalaciones necesarias para la prestación de los distintos servicios de navegación aérea, tanto los establecidos en los espacios de reserva aeroportuarios como los ubicados fuera de los recintos aeroportuarios.

Supondría una especie de “Plan Director Aeroportuario” aplicado al ámbito de la navegación aérea. De este modo, los planes generales y demás planes o instrumentos de ordenación urbana calificarán estas instalaciones y espacios como “sistema general”⁶²⁵, y no podrán incluir determinaciones que supongan una injerencia en la explotación del sistema de navegación aérea.

A tal efecto, para que las autoridades urbanísticas competentes puedan aprobar sus instrumentos de ordenación en los territorios donde se ubiquen estas instalaciones contempladas en el Plan Director, deberán dar traslado a ENAIRE del acuerdo de aprobación provisional de los mismos, para que pueda pronunciarse en el plazo de un mes. En caso de desacuerdo se abre un período de consultas de seis meses, remitiéndose el expediente al Consejo de Ministros en caso de desacuerdo para que informe con carácter vinculante.

⁶²⁵ “Dicho sistema general se desarrollará a través de los correspondientes planes u otros instrumentos urbanísticos que resulten procedentes según la legislación urbanística aplicable, que se formularán por ENAIRE, de acuerdo con las previsiones contenidas en el correspondiente Plan Director y se tramitarán y aprobarán de conformidad con lo establecido en la legislación urbanística aplicable” (DA 13ª).

Por otra parte, la incorporación del Plan Director como sistema general en los instrumentos de ordenación urbana significa que, tal y como ocurría con los Planes Directores aeroportuarios, las obras de nueva construcción, reparación y conversación que se realicen en los espacios e instalaciones previstos en el mismo no estarán sometidos a actos de control preventivo municipal, al constituir obras públicas de interés general⁶²⁶. No obstante, las obras que desee ejecutar tanto ENAIRE como los proveedores de servicios de navegación aérea autorizados (o incluso el gestor aeroportuario), deberán someterse eso sí al informe de la Administración urbanística competente.

c.- La definitiva venta del 49% del capital societario ¿Futuras enajenaciones?

Como cúlmen de toda este proceso, tras reunir todos los documentos preparatorios e informes y establecido el nuevo marco regulatorio aeroportuario representado en el DORA, ya sólo quedaba en todo el proceso la efectiva venta de capital en una operación de privatización material parcial por un porcentaje del 49%. No obstante, el tortuoso y prolongado proceso que hemos analizado todavía tendría unos últimos obstáculos que superar. Como expusimos anteriormente, el Gobierno acuerda mediante el RD-Ley 8/2014 la entrada de capital privado en Aena, S.A. en dos fases.

La primera, consistente en la venta del 21% de su capital a un núcleo duro, tendría finalmente lugar mediante **Acuerdo del Consejo de Ministros de 11 de julio de 2014**, que autoriza a ENAIRE (como propietaria y holding de su accionariado) a iniciar los trámites del proceso de venta del capital social de Aena, S.A. Este *noyau dur* estaría formado finalmente por la “Corporación Financiera Alba” (8%), “Ferrovial” (6,5%) y “Children’s Investment Fund” (6,5%).

La segunda fase consiste en una colocación en el mercado del restante 28% del accionariado a través de OPV, como paso previo para la cotización en el mercado

⁶²⁶ Art. 84.1 b) de la LBRL.

secundario de valores del 49% total. Esta fase sería la que finalmente se vería interrumpida y retrasaría otra vez más el conjunto de la operación privatizadora. Efectivamente, fijados incluso los eventuales precios por acción (entre 41,5 y 53,5 €/acción), finalmente el Gobierno decide suspender la operación el 31 de octubre de 2014, argumentando un problema técnico referente al auditor que debe emitir la “*comfort letter*” de la OPV, argumentando que era necesario proceder a la convocatoria de un nuevo concurso para seleccionar al mismo y no pudiendo ejercer como auditor la empresa inicialmente prevista (*PwC*). Ello supuso la paralización del calendario previsto (salida a Bolsa el 12 de noviembre) y de la mayor OPV de Europa en 2014, aflorando a su vez nuevamente las dudas acerca de la prosperidad del proceso privatizador de Aena, S.A., a semejanza de lo ocurrido respecto al proceso concesional intentado en la etapa socialista⁶²⁷.

No obstante, finalmente la operación se retrasó hasta el **23 de enero de 2015**⁶²⁸, fecha en la que por **Acuerdo del Consejo de Ministros** se aprueba la OPV, que tendría lugar el 11 de febrero de 2015, con un precio de salida a Bolsa de 58 €/acción, una valoración bruta final de Aena, S.A. estimada en 19.400 millones de euros, y una valoración neta de sus fondos propios en 8.700 millones de euros. Destaca en la operación la casi nula reserva de un tramo minorista (5,71%), focalizándose casi en exclusiva en el tramo institucional (94,29%).

En términos económicos y siguiendo las distintas consideraciones acerca del valor de Aena, S.A., se puede concluir que la colocación de acciones y la evolución de su cotización ha sido rentable, sin duda favorecido por el proceso de saneamiento del ente como vía preparatoria y por la lenta y progresiva recuperación de la economía española tras la batería de reformas nacionales y europeas, unido todo ello al repunte del flujo de viajeros. Es por ello que la privatización del 49% de su capital ha arrojado unos ingresos netos al Estado de 4.300 millones y posicionándola como la mayor salida a Bolsa desde “Iberdrola Renovables” en 2007 y la mayor operación de privatización de un grupo económico español en los últimos 20 años⁶²⁹. No obstante, también se han sucedido críticas en torno al planteamiento de una oferta de acciones valoradas

⁶²⁷ Y que tratamos más adelante en el Capítulo D del presente Título III.

⁶²⁸ El concurso finalmente declaró auditor a la empresa *EY*.

⁶²⁹ *Espansión*, 10 de abril de 2016, “El Estado ha ingresado 53.900 millones de euros con la privatización de empresas públicas”.

excesivamente a la baja, pues se considera que la cotización de tales acciones podrían haberse cifrado a un máximo de 106 €/acción, habiéndose perdido importantes ganancias de rentabilidad si tenemos en cuenta que en la actualidad Aena S.A. se ha revalorizado en Bolsa un 112%, llegando a un pico de 135 €/acción⁶³⁰.

Así el estado de las cosas, cabe preguntarse si de cara a un futuro más o menos inmediato se podrían producir nuevas ventas de capital del Aena, S.A., dada la rentabilidad empresarial actual y los réditos obtenidos por el 49% enajenado. En la fecha que se escriben estas páginas, y siempre con la cautela y reservas que este tipo de previsiones deben tener, sí que se puede afirmar que desde el gestor aeroportuario existe un horizonte claro que explicaría los movimientos posteriores: Su **expansión internacional**, basándose principalmente en la participación accionarial en aeropuertos de América Latina y Europa⁶³¹.

Ahora bien, el rumbo de tal expansión va a depender de dos factores claves:

- La actualización del DORA para el quinquenio 2017-2021. La situación de Gobierno en Funciones impidió que tal reajuste se hiciera en el plazo máximo previsto (30 de septiembre de 2016)⁶³², quedando *in albis* un documento clave e igualmente disputado, donde Aena, S.A. ha propuesto la prórroga de la congelación tarifaria⁶³³ y la CNMC aconsejaba la rebaja de las mismas en un 2,02% anual en el citado período⁶³⁴. La cuestión no resulta baladí puesto que una eventual reducción tarifaria, contraria a la congelación propuesta por Aena, S.A., supondría a la compañía unas ganancias dejadas de percibir que lastrarían su poder expansivo⁶³⁵.

⁶³⁰ El País, 19 de agosto de 2015, “El Gobierno defiende que no malvendió AENA”; Expansión, 25 de octubre de 2016, “Aena bate las previsiones: Ganó 944 millones hasta septiembre, un 47,8% más”.

⁶³¹ Expansión, 28 de abril de 2016, “La expansión internacional, objetivo estratégico de Aena”.

⁶³² El Economista, 28 de abril de 2016, “Aena culpa a la falta de Gobierno del freno a su expansión y a las nuevas tarifas”.

⁶³³ Calculada sobre la tarifa de marzo 2016, que recogía ya una rebaja para las aerolíneas del 1,9% respecto al mes y año anterior. Tal se establecía en el art. 80.1 de la Ley 48/2015, de 29 de octubre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2016.

⁶³⁴ En línea con el argumento de las compañías aéreas, que reclamaban una reducción tarifaria del 2,59% anual para el citado período 2017-2021.

⁶³⁵ Respecto a la disputa tarifaria entre Aena, S.A. y la CNMC, vid. Capítulo C, Título II de la Tercera Parte.

Finalmente el Consejo de Ministros, con fecha 27 de enero de 2017 y bajo el mandato del nuevo Ministro de Fomento, D. Íñigo de la Serna Hernáiz, aprueba finalmente la actualización del DORA⁶³⁶ con una rebaja final de las tarifas de un 2,2% anual, suponiendo una rebaja de las tarifas de un 11% en cinco años. De esta manera, el Gobierno se ha alejado de los planteamientos de Aena, S.A. y se ha acercado a las recomendaciones de la CNMC (que incluso supera la rebaja propuesta por el organismo independiente).

- La decisión sobre realizar un nuevo tramo de privatización, que en este caso provocaría que Aena, S.A. se convirtiera en una empresa de capital mixto con mayoría privada, sin perjuicio de que la participación accionarial de ENAIRE fuera mayoritaria dentro de la misma. Esta posibilidad, apuntada por el Ministro de Fomento⁶³⁷, tendería a conseguir diversos objetivos tales como el ingreso de unos 2.000 millones de euros (si se opta por una venta del 11%) y la pérdida de la condición de empresa pública con participación mayoritaria estatal, coadyuvando ambas medidas a una futura expansión internacional.

De esta manera, obteniendo otro rédito económico para las arcas estatales, se flexibilizarían las exigencias (tanto nacionales como internacionales) que suponen operar con una empresa de capital público mayoritario. Ahora bien, ello significaría igualmente la pérdida de una de las últimas grandes empresas públicas nacionales⁶³⁸, la consolidación de un monopolio (esta vez con mayoría privada) en la gestión aeroportuaria en España, y un necesario cambio de régimen jurídico de tal sociedad “pro futuro”, pues tal y como vamos a comprobar en el apartado siguiente, la privatización formal de Aena, S.A. ha conllevado una serie de privilegios (algunos ya dudosos) que no podrían en ningún caso continuar en un escenario de mayoría accionarial privada.

⁶³⁶ MINISTERIO DE FOMENTO, “*Documento de Regulación Aeroportuaria (DORA) 2017-2021*”. Accesible en: https://www.fomento.gob.es/NR/rdonlyres/90D6C92B-548D-480D-B83A-198A410ECD34/140979/DORA_MFOM.PDF

⁶³⁷ Expansión, 21 de noviembre de 2016, “Fomento no descarta ampliar la privatización de Aena”; Expansión, 27 de noviembre de 2016, “El Estado ingresaría más de 2.000 millones si ampliara hasta el 60% la privatización de Aena”.

⁶³⁸ Efectivamente, atendiendo al art. 111 de la LRJSP, no se podría considerar “sociedad mercantil estatal”, puesto que su participación accionarial resultaría inferior al 50%.

C).- Privatización formal: Nacimiento de “Aena Aeropuertos, S.A.” y conversión en “Aena, S.A.”. Régimen jurídico de la nueva entidad y posibilidad de sociedades filiales

En las páginas precedentes hemos señalado como, a raíz de la normativa promulgada desde 2010, junto a la separación de actividades en el sector se ha producido una escisión organizativa; de cómo a partir de una sola AENA ha surgido ENAIRE (conservando la forma de EPE) y una “Aena S.A.”.

Teniendo la evolución normativa presente y siguiendo la tripartición del fenómeno privatizador que pautamos al principio (material, formal, indirecta), toca en este apartado referirnos con más detenimiento al proceso de descentralización funcional operado en el ámbito de la gestión aeroportuaria mediante el recurso a una fórmula mercantil societaria. Antes que nada, cabe cuestionarse cuáles serían los principales motivos que se han argumentado para llevar a cabo este tipo de transformación formal. Más allá del pretendido aumento de eficacia postulado como consecuencia de su cambio a forma societaria, la justificación central del cambio de forma lo es a los sólo fines de ejecutar la privatización material desarrollada. No obstante, la persecución de tal finalidad a través de una conversión societaria conlleva una serie de consecuencias añadidas de gran calado en la configuración tradicional del sector aéreo: Pérdida de la demanialidad del patrimonio aeroportuario, conversión de concesiones públicas en contratos de arrendamiento privados, etc..., cuyos efectos serán tratados en detalle en la Cuarta Parte de nuestro trabajo.

Por tanto, flexibilidad en la contratación de personal laboral y en la celebración de determinados contratos mercantiles ya se tenía bajo la forma de EPE, no existiendo otro motivo de peso para acudir a una forma privada que la citada privatización material. Si bien resulta obvio que con este hecho se dota a la gestión aeroportuaria de un grado añadido de flexibilidad, propio del marco regulatorio de toda entidad de naturaleza puramente privada, ello sin embargo se obtiene con el sacrificio del sustrato jurídico-público que anclaba a la gestión aeroportuaria, rememorando de esta manera el muy cuestionable fenómeno de la huída del Derecho Administrativo.

Dicho esto, como pudimos ya indicar anteriormente, el **RD-Ley 13/2010**, crea la SMP “*Aena Aeropuertos, S.A.*” y establece todas las aristas que se han mantenido con posterioridad a su simple cambio de denominación en “Aena, S.A.”. Concretamente, dentro del Capítulo I del Título II (“*medidas liberalizadoras*”) de la mencionada norma y titulado “*modernización del sistema aeroportuario*”⁶³⁹, su art. 7 establece que antes del 28 de febrero de 2011 el Consejo de Ministros procedería a la constitución de esta sociedad mercantil de capital estatal al amparo del art. 166 de la LPAP, determinando su capital social inicial, su objeto social y la identificación de sus activos y pasivos, así como todos los demás elementos necesarios para su inscripción en el Registro Mercantil. Para efectuar dicha constitución el citado Real Decreto-Ley ya preveía un régimen fiscal privilegiado al efecto⁶⁴⁰.

Finalmente esta sociedad es creada por **Acuerdo del Consejo de Ministros de 25 de febrero de 2011**⁶⁴¹, del que cabe destacar su apartado cuarto, el cual dispone que los bienes, derechos, obligaciones y deudas afectos a la actividad de aprobación de los proyectos constructivos en las inversiones de infraestructuras aeroportuarias, por un lado, y las actividades de facilitación y coordinación de franjas horarias (*slots*), por otro, quedan reservadas a la actual ENAIRE, no transfiriéndose estas actividades a Aena Aeropuertos. La misma previsión se establece respecto a cualquier otra actividad relacionada con la gestión aeroportuaria que no forme parte del objeto social de Aena, S.A.

⁶³⁹ La norma, otra vez, en un alarde de imprecisión terminológica, emplea erróneamente el concepto de “sistema aeroportuario” que, como veremos, debe entenderse circunscrito al fenómeno de dos o más aeropuertos que sirven a un mismo núcleo urbano o conurbación. En este sentido, vid. Capítulo A, del Título II de la Cuarta Parte.

⁶⁴⁰ De esta manera, la DA 3ª disponía una serie de ventajas, que podemos concretar en: Exención de todos los actos, negocios, contratos y documentos necesarios para la creación y puesta en funcionamiento de AENA Aeropuertos, S.A. del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (a) – Bonificación del 95% a los aranceles notariales y registrales que se devenguen (b) – Aplicación del Capítulo VIII (“Régimen especial de las fusiones, escisiones, aportaciones de activos, canje de valores y cambio de domicilio social de una Sociedad Europea o una Sociedad Cooperativa Europea de un Estado miembros a otro de la Unión Europea”) del Título VII (“Regímenes tributarios especiales”) del Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades (c) – Exención de la transmisión del conjunto de elementos patrimoniales de AENA (EPE) a AENA Aeropuertos, S.A. del Impuesto sobre el Valor Añadido (d) – Inscripción catastral de los hechos, actos o negocios derivados de la creación de AENA Aeropuertos, S.A. practicada de oficio por el Ministerio de Economía y Hacienda (e).

⁶⁴¹ Los Estatutos sociales de la entidad son accesibles a través del siguiente enlace: http://www.aena.es/csee/ccurl/749/300/Aena_Estatutos_Sociales_visado.pdf

Por otra parte, la totalidad del capital social pasa en un primer momento a depender de ENAIRE, que nunca perdería (en principio) la mayoría del citado capital y pudiendo enajenar el resto conforme a la legislación patrimonial pública.

En cuanto a las **funciones**⁶⁴², aparte de cualquier otra que pudiera encomendarle el Consejo de Ministros o serle exigida por la normativa nacional y/o europea, asume todas aquellas que realizaba ENAIRE en el ámbito de la gestión y explotación de servicios aeroportuarios, con las citadas salvedades de la aprobación de los proyectos constructivos de inversiones en infraestructura y los “slots” aeroportuarios. El ejercicio efectivo de funciones y obligaciones en materia de gestión aeroportuaria por parte de Aena, S.A.⁶⁴³ se produjo mediante la **Orden del Ministerio de Fomento 1525/2011, de 7 de junio**. En esta Orden Ministerial se acuerda tal ejercicio efectivo con fecha 8 de junio de 2011, a partir de la cual ENAIRE deja de realizar la actividad de gestión aeroportuaria⁶⁴⁴ pasando a controlar 46 aeródromos (de un total de 51, entre aeropuertos y aeródromos de utilización conjunta)⁶⁴⁵ y 2 helipuertos⁶⁴⁶.

Por lo que respecta a su **régimen jurídico**⁶⁴⁷, sin perjuicio de la normativa administrativa que resultara aplicable en materia presupuestaria, patrimonial, contable y de control financiero, se establece que Aena, S.A. se rija por la legislación mercantil.

⁶⁴² Art. 7.2 del RD-Ley 13/2010.

⁶⁴³ Disposición Transitoria Segunda del RD-Ley 13/2010: “*La sociedad «Aena Aeropuertos, S.A.» comenzará a ejercer de manera efectiva las funciones y obligaciones atribuidas en el artículo 7 cuando así se determine mediante Orden del Ministro de Fomento, una vez que se haya delimitado el personal y el conjunto de bienes, derechos, contratos, expedientes y obligaciones de la actual entidad pública empresarial AENA que vayan a ser asumidos por aquella sociedad»*”.

⁶⁴⁴ Art. 1.1 de la Orden. Al mismo tiempo, la Orden describe como el control de AENA (EPE) sobre Aena Aeropuertos, que se realiza mediante una ampliación de capital totalmente suscrita y desembolsada por la primera, erigiéndose pues como único accionista de la entidad.

⁶⁴⁵ Cinco serían los aeródromos que quedarían fuera de la red, como son los de Ciudad Real, Castellón, Teruel, Región de Murcia y Lleida. De todos ellos, sólo este último está operativo, y con unas estadísticas de tráfico muy simples (única ruta regular a Palma de Mallorca, con dos frecuencias por semana).

⁶⁴⁶ Concretamente, tal y como dispone el Anexo del Real Decreto 1150/2011, de 29 de julio, y la página web institucional de Aena, S.A., gestiona los aeropuertos de (al lado del aeródromo se pone su “Código IATA”): A Coruña (LCG), Albacete (ABC), Alicante-Elche (ALC), Almería (LEI), Asturias (OVD), Badajoz (BJZ), Barcelona-El Prat (BCN), Bilbao (BIO), Burgos (Villafría –RGS–), Córdoba (ODP), El Hierro (VDE), Federico García Lorca Granada-Jaén (GRX), Fuerteventura (FUE), Girona-Costa Brava (GRO), Huesca-Pirineos (HSK), Ibiza (IPZ), Jerez (XRY), La Gomera (QGZ), La Palma (SPC), León (LEN), Logroño-Agoncillo (RJL), Madrid-Barajas (MA), Melilla (MLN), Menorca (MAH), Pamplona (PNA), Reus (REU), Sabadell (QSA), Salamanca (SLM), San Sebastián (EAS), Santander (SCR), Sevilla (SVQ), Son Bonet (SPO), Tenerife Sur (TFS), Valencia (VLC), Valladolid (VLL), Vigo (VGO), Vitoria (VIT); los aeródromos de utilización conjunta de Gran Canaria (LPA), Lanzarote (ACE), Madrid-Cuatro Vientos (MCV), Málaga-Costa del Sol (AGP), Murcia-San Javier (MJV), Palma de Mallorca (PMI), Santiago (SCQ), Tenerife Norte (TFN) y Zaragoza (ZAZ); y los helipuertos de Algeciras (AEI) y Ceuta (JCU). <http://www.aena.es/es/aerolineas/red-aeropuertos.html>

⁶⁴⁷ Art. 8 del RD-Ley 13/2010.

No obstante, la participación pública (total o mayoritaria) en su capital hacen en todo caso necesaria la observancia de las siguientes especialidades:

- Aplicación del mismo régimen de contratación previsto para ENAIRE⁶⁴⁸, teniendo Aena, S.A. la consideración de “*empresa asociada*” cuando entable relaciones con la propia ENAIRE y con respecto a la Administración General del Estado⁶⁴⁹.
- Aena, S.A. tendrá la condición de beneficiaria en las expropiaciones vinculadas a las infraestructuras aeroportuarias que gestiona, incorporándose a su patrimonio⁶⁵⁰.
- Las obras de nueva construcción, reparación y conservación que realice en el recinto aeroportuario y su zona de servicio están excluidas de control preventivo municipal (licencia o informe).

Resulta muy importante señalar como se incluye otra excepción subjetiva añadida a la ya establecida a favor de la actual ENAIRE. Independientemente del comentario que hicimos en su momento acerca de esta excepción referida a la antigua AENA⁶⁵¹, cabe cuestionarse en este supuesto si en verdad resulta adecuado extender esta excepción a Aena, S.A.

⁶⁴⁸ Ley 48/1998, de 30 de diciembre y Ley 31/2007, de 30 de octubre. Supletoriamente el TRLCSP y el Derecho privado.

⁶⁴⁹ Art. 18.4 LSE.

⁶⁵⁰ En el mismo sentido se manifiesta el punto segundo de la DT 3ª del RD-Ley 13/2010. Por su parte, la Orden FOM/1525/2011, de 7 de junio, concreta en su art. 3:

“a) Las actas de ocupación, en los expedientes expropiatorios en curso, que se levanten con fecha 8 de junio de 2011 o posteriores se realizarán a favor de «Aena Aeropuertos, S.A.».

b) En los expedientes expropiatorios en curso, en los que habiéndose levantado acta de ocupación, el 8 de junio de 2011 no se hubiera llevado a cabo la correspondiente inscripción registral del bien expropiado, el órgano expropiante expedirá, en su caso y a solicitud de «Aena Aeropuertos, S.A.», una certificación en la que haga constar la sucesión de AENA por «Aena Aeropuertos, S.A.», en la condición de beneficiario a los efectos de la inscripción registral del bien por parte de «Aena Aeropuertos, S.A.»”.

Como comprobamos, la Administración expropiante no incorpora los bienes expropiados como demaniales a su patrimonio, sino que los reintegra en el patrimonio de Aena, S.A.

Este supuesto de un beneficiario distinto al ente expropiante se daba en materia aeroportuaria incluso a favor de los privados, en los casos de aeropuertos de interés general con titularidad dominical privada subyacente, como comprobamos en el Capítulo B, del Título III de la Segunda Parte.

⁶⁵¹ *Ut supra*.

Desde un punto de vista funcional, dado que las labores de gestión aeroportuaria pasan a ser ejercidas y a depender de Aena, S.A., y desde un punto de vista objetivo, por referirse a obras de interés general, parece lógico extenderle la dispensa. No obstante, y he aquí el problema, con su transformación en SA mercantil, ¿por qué no se hace extensiva esa excepción a todos los gestores privados de aeropuertos declarados de interés general?, pues sólo se excluye individualmente a Aena, S.A. ¿Cuál sería el presupuesto legitimador en este caso para excluir a las entidades privadas que pudieran surgir y no a Aena, S.A.?

Una vez más, independientemente de la extensión o no de la citada exclusión debemos reafirmarnos, más aún en este caso, en la tesis de que la actividad no aeronáutica o comercial no encuentra una justificación clara para no sujetarse a control preventivo municipal, así como a todos los tributos que puedan devengarse en el ámbito local, ya que sólo sería justificable la dispensa respecto a las actividades estrictamente aeronáuticas.

- Subrogación en todos los contratos laborales suscritos por AENA respecto al personal dedicado a las tareas de gestión aeroportuaria, respetando los convenios colectivos vigentes, la antigüedad y cualquier otro derecho consolidado⁶⁵². Sobre el personal adscrito a Aena, S.A., la Orden de Fomento de 2011 establece un amplio Anexo al efecto⁶⁵³.

⁶⁵² En los mismos términos se pronuncia el Real Decreto-Ley 11/2011, de 26 de agosto y el art. 2 a) de la Orden FOM/1525/2011, de 7 de junio.

Efectivamente, unos 8.700 trabajadores que realizaban funciones aeroportuarias se adscribieron a Aena Aeropuertos, permaneciendo unos 2.200 trabajadores adscritos a AENA. Para evitar una asimetría de condiciones laborales entre los trabajadores de ambos entes del mismo Grupo, se pactó que el Quinto Convenio Colectivo de AENA para personal no controlador se convirtiera en el Primer Convenio Colectivo de Aena Aeropuertos y sus eventuales filiales. Al efecto se introdujo la DA 13ª en la LSA 2003: “*La negociación colectiva, la contratación y el régimen jurídico del personal laboral de la Entidad Pública Empresarial Aena que no tenga la condición de controlador de tránsito aéreo será el legalmente establecido para el personal de Aena Aeropuertos, S.A.*”.

⁶⁵³ **A) Dirección de Aeropuertos Españoles:** Gabinete de la Dirección de Aeropuertos (a excepción de la División de Coordinación de Slots Aeroportuarios, que permanece en AENA –EPE-) – Dirección de Desarrollo Aeroportuario – Dirección Económico-Administrativa – Dirección de Espacios y Servicios Comerciales – Dirección de Operaciones y Sistemas de Red – Dirección de Seguridad Aeroportuaria – Dirección de Sistema de Información – Dirección de Transición de Aeropuertos – Dirección de Aeropuertos Grupo Canarias – Dirección de Aeropuertos Grupo Centro/Norte – Dirección de Aeropuertos Grupo Este – Dirección de Aeropuertos Grupo Sur – Resto de Direcciones de Aeropuertos y Helipuertos de la red.

B) Unidades Corporativas Completas: Dirección de Contratación – Dirección de Planificación de Infraestructuras – Dirección de Infraestructuras – Dirección de Medio Ambiente – Dirección de Organización y Recursos Humanos – Secretaría General Técnica, que pasa a denominarse “Dirección de

Junto a lo anterior, a su vez se establecen multitud de previsiones transitorias⁶⁵⁴, como en lo referente al régimen de responsabilidad patrimonial⁶⁵⁵ o las obligaciones contraídas previamente por vía contractual⁶⁵⁶, que deben ponerse en contexto con la mencionada Orden y sus disposiciones previas⁶⁵⁷.

Especialmente interesa destacar lo previsto en el punto cuarto de la Disposición Transitoria Tercera del RD-Ley 13/2010, que establece la transformación de las concesiones demaniales otorgadas por ENAIRE sobre los bienes de dominio público aeroportuario en contratos de arrendamiento⁶⁵⁸, manteniéndose las mismas condiciones,

Asesoría Jurídica y Gestión Patrimonial” (a excepción del personal adscrito a la División de Asesoría Jurídica de Navegación Aérea, que se adscribirá al Gabinete de Navegación Aérea).

C) Otras Unidades Organizativas: Dirección de Planificación Estratégica – División de Tecnologías de la Información – División de Planificación de Inversiones – División Centro de Documentación y Publicaciones – Departamento de Planificación de Sistemas de Información y Desarrollo ARGOS – Departamento de Coordinación Medidas LOPD – División de Servicios Generales.

⁶⁵⁴ Que vienen siendo debidamente citadas en el texto principal y en las notas al pie.

⁶⁵⁵ El punto primero de la DT 3ª del Real Decreto-Ley que tratamos, establece que los expedientes de responsabilidad patrimonial incoados antes de que Aena Aeropuertos comience su actividad vienen siendo instruidos y resueltos por AENA, siendo las consecuencias económicas derivadas de tales expedientes sufragadas por Aena Aeropuertos cuando fueran imputables a la actividad aeroportuaria. Las reclamaciones de responsabilidad interpuestas con posterioridad al ejercicio efectivo de actividad por parte de Aena Aeropuertos deberán regirse ya por el Derecho privado.

A su vez, hay que atender al art. 4 de la Orden FOM/1525/2011, de 7 de junio, que establece un deber de colaboración y asistencia de AENA, facilitando documentos e información solicitada por Aena Aeropuertos en relación con las reclamaciones que deba tramitar la sociedad mercantil estatal y los pleitos en que deba personarse cuando se refieran a hechos acaecidos con anterioridad al 8 de junio de 2011.

⁶⁵⁶ El punto tercero de la DT 3ª del Real Decreto-Ley 13/2010, de 3 de diciembre, dispone que AENA Aeropuertos, S.A. se subrogará en todos los contratos de cualquier naturaleza relacionados con la gestión aeroportuaria que hubiera suscrito AENA (EPE), subsistiendo de pleno derecho las garantías otorgadas con anterioridad. Lo mismo dispone el art. 2 b) de la Orden FOM/1525/2011, de 7 de junio.

⁶⁵⁷ De este modo, mediante Acuerdo del Consejo de Ministros de 23 de mayo de 2011 se acuerda la ampliación de capital de Aena Aeropuertos y a través del Acuerdo del Consejo de Ministros de 3 de junio de 2011 se autoriza la aportación de los bienes integrantes del patrimonio aeroportuario de AENA a la mencionada sociedad pública; aportación que es aceptada mediante Decisión de AENA (al ser la accionista única de Aena Aeropuertos) de 6 junio de 2011, junto con la subrogación en todos los contratos que hubiera suscrito AENA en relación a la actividad, y en todos los pleitos relacionados con dicha actividad aeroportuaria, comercial, y respecto a otros servicios vinculados, incluidos los afectos a los servicios de tránsito aéreo de aeródromo. Al mismo tiempo, el accionista único que es AENA (EPE) acepta las aportaciones realizadas y declara íntegramente suscritas y desembolsadas las acciones emitidas, junto con la totalidad de su correspondiente prima de emisión, con efectos desde la fecha de emisión de la decisión, fecha en la que entran en vigor los derechos inherentes a tales acciones.

⁶⁵⁸ La Abogacía General del Estado, en un Informe de 24 de mayo de 2011 que será tratado más adelante, matizó no obstante que las concesiones que tienen por objeto otorgar al concesionario el derecho a realizar sobre un determinado terreno una construcción o edificación para realizar en ella la actividad pretendida, *debían reconducirse a los derechos de superficie y no a los derechos de arrendamiento*, a pesar de que la constitución de derechos de superficie fuera más compleja (formalización de escritura pública e inscripción en Registro de la Propiedad).

términos y plazos vigentes, siempre que el concesionario preste su conformidad en el plazo otorgado al efecto por Aena, S.A., que en ningún caso podrá ser inferior a 30 días. En caso de que el concesionario no se mostrara conforme o no contestase en plazo se entiende extinguida la concesión, procediéndose a su liquidación. Como comprobamos, la conversión de concesiones demaniales en arrendamientos privados tiene lógica por cuanto se ha producido con la reforma una patrimonialización de los bienes que integraban la mayoría del dominio público aeroportuario, cuestión será tratada de manera concreta más adelante⁶⁵⁹. De hecho, las primeras adjudicaciones de Aena, S.A. siguiendo este nuevo esquema de arrendamiento se realizarían respecto a las tiendas libres de impuestos o “*duty free*” en 26 aeropuertos de la red pública⁶⁶⁰.

En otro orden de cosas, un aspecto realmente notable e importante es la posibilidad establecida en el artículo 10 del RD-Ley 13/2010, que abre la vía a una gestión individualizada de aeropuertos. Ello supone recoger la experiencia comparada y la corriente europea sobre una gestión individual y autónoma de cada concreto aeropuerto integrado en el área donde se ubica. Si bien ya adelantamos que tal opción no ha sido efectivamente utilizada todavía (excepto en la constitución de unas sociedades concesionarias que no han tenido efecto, como veremos), y a pesar de contar ya con algún antecedente expreso y nunca ejecutado⁶⁶¹, esta previsión sí que *supone*

⁶⁵⁹ Capítulo D, del Título II de la Cuarta Parte.

⁶⁶⁰ Esa adjudicación, considerada la mayor de este tipo del Mundo, se realizó en tres lotes el 10 de diciembre de 2012, utilizándose el método de subasta por primera vez y realizándose la operación por un periodo de siete años. *World Duty Free Group España* (antigua *Aldeasa*) fue la que adquirió los dos primeros lotes, que comprenden 20 aeropuertos entre los que figuran Madrid-Barajas y Barcelona-El Prat. El tercer lote fue adquirido por la *Sociedad de Distribución Comercial Aeroportuaria de Canarias, S.L. (Canariensis)*, que a su vez es filial de la primera sociedad y se centra en los seis aeropuertos canarios. Aena Aeropuertos, S.A. consideraba que de un canon anual del 27% se pasa a uno del 37% en los lotes I y II, y a uno del 41,7% en el lote III. Se consideraba a su vez que se doblarán los ingresos por este tipo de actividades, percibiéndose un incremento de 100 millones anuales hasta la fecha de finalización del contrato. Nota de Prensa AENA, 10 de diciembre de 2012, “La empresa World Duty Free Group España, S.A. presenta la mejor oferta económica para la explotación comercial de las tiendas libres de impuestos de Barcelona –El Prat y otros ocho aeropuertos de Aena; Nota de Prensa AENA, 10 de diciembre de 2012, “La empresa World Duty Free Group España, S.A. presenta la mejor oferta económica para la explotación comercial de las tiendas libres de impuestos de once aeropuertos de Aena”.

⁶⁶¹ De esta manera debemos recordar la posibilidad que tenía AENA en la gestión aeroportuaria, y que actualmente tiene en el ámbito de la navegación aérea, de constituir y participar de forma mayoritaria en el capital de sociedades instrumentales para la gestión y explotación de uno o varios aeropuertos. De manera concreta, el art. 31.4 del Real Decreto 905/1991, de 14 de junio, por el que se aprueba el Estatuto de AENA, establece: “*Para la gestión y explotación de todos los servicios de los aeropuertos, podrán constituirse Sociedades anónimas, cuyo capital social pertenecerá mayoritariamente al Ente público. Estas Sociedades estatales podrán abarcar la gestión y explotación de uno o de varios aeropuertos, según determine el Consejo de Administración del Ente*”.

*una vía formal clara a través de la cual se puede operar un sistema descentralizado de gestión de la red nacional aeroportuaria*⁶⁶².

De manera concreta, el artículo dispone que Aena, S.A. respecto a los aeropuertos y helipuertos integrados en su red puede llevar una explotación individualizada de los mismos conforme a dos mecanismos:

- 1).- **Contrato de “concesión de servicios aeroportuarios”**, asumiendo el concesionario la gestión a su propio riesgo y ventura.
- 2).- **Creación de sociedades filiales**, que asumirán la gestión del concreto aeropuerto y les será aplicable el mismo régimen jurídico aplicable a Aena, S.A., incluida su condición de beneficiarias de las expropiaciones vinculadas a la infraestructura.

En ambos supuestos, el patrimonio que gestionen estas sociedades concesionarias o filiales se mantendrá en todo caso bajo la titularidad de Aena, S.A., ostentando eso sí dichas sociedades las facultades necesarias para su administración, promoción, gestión y explotación, incluyendo la posibilidad de formalizar contratos con terceros para su utilización y aprovechamiento⁶⁶³.

Dejando a un lado ahora la primera opción, que será abordada en el Capítulo siguiente, si atenderemos a la **posibilidad de crear sociedades filiales**. Esta opción, que no supone una total novedad en el régimen jurídico aeroportuario, si va a diferir en un matiz importante. Efectivamente, la creación de sociedades filiales por parte de la antigua AENA estaba prevista para la gestión de determinados servicios aeroportuarios, si bien no para la gestión individualizada de aeropuertos por entero, tal y como se extracta de los puntos cuarto, quinto y sexto del artículo 31 del Real Decreto 905/1991, de 14 de junio, por el que se aprueba el Estatuto de AENA. De este modo, se permite la constitución de sociedades anónimas para la gestión de servicios aeroportuarios que, “*por su naturaleza*”, permita su gestión y explotación por formas societarias (de capital

⁶⁶² A su vez, entendemos que dentro de esta opción descentralizadora también cabría la posibilidad de la constitución y gestión de un “*sistema aeroportuario*”; esto es, dos o más aeropuertos que presten servicio a un núcleo o aglomeración urbana concreta.

⁶⁶³ Art. 9.3 RD-Ley 13/2010.

público o privado) *en las que AENA ostente*⁶⁶⁴ *o no ostente la mayoría*. La diferencia que marcaba este último supuesto (participación minoritaria de AENA en sociedades gestoras de concretos servicios aeroportuarios)⁶⁶⁵ es que, por primera vez, se permitía una gestión indirecta en la materia. Ahora bien, la apreciación de qué es “compatible con la naturaleza de un determinado servicio” todavía recaía en AENA lo que le seguía conferiendo amplias facultades, sobre todo para ostentar la mayoría en las sociedades que se creaban.

Volviendo a la en cierto modo novedosa posibilidad que establece el RD-Ley 13/2010, se especifica⁶⁶⁶ que será necesario el Acuerdo del Consejo de Ministros para proceder a la creación de estas nuevas sociedades filiales, además de celebrarse un convenio de colaboración entre las mismas y Aena, S.A. para realizar nuevas inversiones en infraestructura, en el que se especificarán las respectivas obligaciones en relación a su planificación, programación, presupuesto, ejecución y financiación.

En otro orden de cosas y para finalizar, debemos mencionar la creación de un nuevo tipo de ente que se erige para dar en parte cumplimiento a las aspiraciones locales y regionales acerca de su participación en la gestión aeroportuaria, a la vez que se da participación a los intereses afectados por la ubicación del aeropuerto. Nos referimos a los “*comités de coordinación aeroportuaria*”⁶⁶⁷. En estos comités se garantiza la participación de las Comunidades Autónomas, de las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla, de las Corporaciones Locales y de las organizaciones empresariales y sociales representativas.

Aena, S.A. constituirá en cada CCAA y Ciudad Autónoma uno de estos comités, dejándose al Gobierno el establecimiento concreto de la composición y régimen de

⁶⁶⁴ En el supuesto de ostentar la mayoría, el art. 31.5 establece la siguiente previsión: “*El Consejo de Administración de las Sociedades citadas en el número anterior estará presidido por el Director del aeropuerto correspondiente, o, en el caso de abarcar varios aeropuertos, por el del aeropuerto que determine el Consejo de Administración del Ente público*”.

⁶⁶⁵ Posibilidad introducida por el Real Decreto 2825/1998, de 23 de diciembre, que modifica el Estatuto de AENA.

⁶⁶⁶ Art. 12 RD-Ley 13/2010.

⁶⁶⁷ Art. 13 RD-Ley 13/2010. Dicho artículo ha resultado modificado en virtud del art. 33 del Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, y del art. 54.2 del Real Decreto-Ley 8/2014, de 4 de julio.

funcionamiento de los citados entes⁶⁶⁸. En todo caso, el comité deberá reunirse al menos dos veces al año y siempre que lo solicite la mayoría absoluta de sus miembros, respetándose además la siguiente composición mínima:

- .- Dos representantes del Ministerio de Fomento, uno de los cuales ejercerá la Presidencia del comité.
- .- Dos representantes de la respectiva CCAA o Ciudad Autónoma.
- .- Dos representantes de Aena, S.A.
- .- Tres representantes de las Corporaciones Locales, designados a propuesta de la asociación de municipios y provincias de ámbito autonómico.
- .- Un representante del Consejo de Cámaras de la CCAA o Ciudad Autónoma.
- .- Dos representantes de las organizaciones económicas y sociales representativas de la CCAA o Ciudad Autónoma.
- .- Un representante de la Delegación del Gobierno de la CCAA o Ciudad Autónoma.

Al mismo tiempo, reglamentariamente se podrá constituir una “*comisión de coordinación*” por cada aeropuerto inserto dentro del ámbito de su respectivo Comité, en función del tráfico de pasajeros anuales. En esta Comisión el Director del aeropuerto será miembro de pleno derecho.

En lo referente a las funciones de los comités, el artículo 13.4 establece una relación que va desde la propuesta de actuaciones para impulsar el desarrollo y calidad de la actividad aeroportuaria, la colaboración con las entidades gestoras para definir la estrategia de desarrollo territorial aeroportuario (requiriéndose su informe para la aprobación de los Planes Directores), el conocimiento de cambios en materia de servidumbres aeronáuticas (incluidas las acústicas), hasta conocer del procedimiento de consultas en materia de tarifas aeroportuarias, entre otras⁶⁶⁹.

⁶⁶⁸ La concreta norma que desarrolla estos aspectos es el Real Decreto 697/2013, de 20 de septiembre, por el que se regula la organización y funcionamiento de los Comités de Coordinación Aeroportuaria. Esta norma debe completarse con lo establecido en la Disposición Transitoria 9ª del Real Decreto-Ley 8/2014, de 4 de julio, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia.

⁶⁶⁹ De manera concreta, se establece lo siguiente: “*Son funciones del Comité de Coordinación Aeroportuaria de la respectiva Comunidad o Ciudad Autónoma:*

a) Velar por la adecuada calidad de los servicios aeroportuarios y la actividad de los aeropuertos, proponiendo aquellas actuaciones que se consideren necesarias para impulsar el desarrollo de la actividad aeroportuaria.

D).- Privatización indirecta

1.- El “sui generis” procedimiento concesional intentado en Adolfo Suárez Madrid-Barajas y Barcelona-El Prat

Habiendo dedicado los capítulos precedentes a los procesos de privatización material y formal, debemos por último referirnos concretamente a una última vertiente que alumbró el tan mentado RD-Ley 13/2010: La privatización indirecta a través de fórmulas concesionales. Si bien esta fórmula fue finalmente desechada con la entrada del Gobierno *popular*⁶⁷⁰, sí que dejó tras de sí una serie de operaciones que son dignas de tratamiento tanto por los efectos jurídicos que produjo como los que hubiera podido producir, teniendo por lo demás en cuenta que esta fórmula sigue supérstite de acuerdo con la normativa anteriormente apuntada.

Dicho esto, lo que se denomina privatización indirecta y que reconducimos a las más típicas fórmulas de gestión indirecta de servicios (con protagonismo de la fórmula concesional) ha sido ampliamente utilizada mundialmente tanto para la construcción⁶⁷¹

b) Colaborar con Aena Aeropuertos, S.A., y, en su caso, las administraciones públicas competentes, en la definición de la estrategia a desarrollar con relación los aeropuertos de la respectiva comunidad o Ciudad autónoma, en particular, en el ámbito comercial, tomando en consideración su contexto territorial y competitivo.

c) Conocer de las propuestas de «Aena Aeropuertos, S.A.», en materia de servidumbres aeronáuticas y acústicas.

d) Colaborar con «Aena Aeropuertos, S.A.» en materia de definición de las líneas estratégicas de los aeropuertos, en particular informando los Planes Directores de los respectivos aeropuertos, antes de ser sometidos a su aprobación por el Ministerio de Fomento.

e) Conocer del procedimiento de consultas desarrollado por «Aena Aeropuertos, S.A.» en materia de tarifas aeroportuarias, conforme a lo dispuesto en la Ley 21/2003, en orden a su modificación, en relación con los aeropuertos de la respectiva Comunidad o Ciudad Autónoma.

f) Canalizar las actuaciones relacionadas con la promoción del transporte aéreo, en el ámbito de sus competencias.

g) Promover las acciones que sean necesarias para el fortalecimiento de la conectividad aérea mediante el establecimiento y promoción de nuevas rutas aéreas, internacionales y nacionales.

h) Recabar los datos e información sobre cualesquiera aspectos de la gestión aeroportuaria que sean necesarios en orden a poder cumplimentar las demás funciones que se les atribuyen en este apartado.

i) Desarrollar cuantas funciones se consideren convenientes para incrementar el transporte de pasajeros y la carga aérea, así como cualesquiera otras que le atribuyan las disposiciones adoptadas en materia de aeropuertos de interés general”.

⁶⁷⁰ Sección 2, Capítulo B, del presente Título III.

⁶⁷¹ La construcción y mantenimiento del recinto aeroportuario, así como la gestión de servicios no aeronáuticos, fueron concesionados en el caso del aeropuerto Arturo Merino Benítez de Santiago de Chile, donde se realizaron importantes obras como ampliaciones del edificio terminal, una nueva torre de control, o nuevos espacios de estacionamiento de vehículos. IZQUIERDO DE BARTOLOMÉ, Rafael,

como para la gestión aeroportuaria. De este modo, se suelen utilizar internacionalmente⁶⁷² los sistemas *BOT*⁶⁷³, *BOOT*⁶⁷⁴, *BBO*⁶⁷⁵, *LDO*⁶⁷⁶, y *WAA*⁶⁷⁷, entre otros, que pueden reconducirse a figuras típicas de nuestra contratación pública.

Por su parte, en el concreto caso español, la coyuntura económica y el exceso de infraestructuras anima no sólo a evitar construir cualquier obra nueva, sino más bien a la supresión y eliminación de la existente, ya que las obras e infraestructuras son costosas de edificar y más costosas todavía de mantener. El debate que se plantea ante nosotros no es ya tanto la participación privada para la construcción de nuevas infraestructuras aeroportuarias, sino la utilización de las fórmulas más económicas para el erario público en orden a gestionar las existentes⁶⁷⁸. En línea con esta afirmación la tendencia es, después de unos períodos de grandes inversiones en infraestructuras aeroportuarias⁶⁷⁹, caminar hacia la consolidación y no emprender nuevas iniciativas⁶⁸⁰.

Dicho esto, recordemos que Aena, S.A. asume el régimen de contratación de la antigua AENA, debiendo observar por ello la LSE⁶⁸¹, y la todavía supérstite Disposición Adicional Cuarta de la Ley 48/1998, de 30 de diciembre (antigua Ley de

VASALLO MAGRO, José Manuel, *Nuevos sistemas de gestión y financiación de infraestructuras de transporte*, p. 665, Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos, Madrid, 2004.

⁶⁷² RUÍZ DE VILLA, Arturo Benito, *Los Aeropuertos en el Sistema de Transporte*, p. 181.

⁶⁷³ “*Build, Operate and Transfer*”. Se asimila al contrato de obra pública. Un ejemplo lo encontramos en la construcción de pistas en el aeropuerto de El Dorado de Bogotá (Colombia).

⁶⁷⁴ “*Build, Own, Operate and Transfer*”. Variante del BOT, implica que los privados conservan la propiedad de la obra como garantía, produciéndose la reversión al término de la concesión. I.e., construcción de terminales en el aeropuerto de Toronto.

⁶⁷⁵ “*Buy, Build and Operate*”. Consiste en la compra de una infraestructura a la Administración, que posteriormente será explotada.

⁶⁷⁶ “*Lease, Develop and Operate*”. Se asimila al contrato de concesión de obra pública.

⁶⁷⁷ “*Wrap, Around and Addition*”. Supone la combinación de un LDO y un BOT, donde se adquiere la concesión de una obra existente a la que se imponen obligaciones de crear obra nueva (pistas o terminales, por ejemplo).

⁶⁷⁸ De hecho, la situación de coyuntura económica puede fácilmente vislumbrarse con la modificación de urgencia del art. 135 de la CE 1978, que consagra el principio de estabilidad presupuestaria cuyo origen se encuentra en el Pacto Europeo de Estabilidad y Crecimiento de 1997; este último, a su vez, al albor de los Criterios de Convergencia de Maastrich de 1992.

⁶⁷⁹ En el período 2000-2010 se han realizado unas inversiones de unos 18.400 millones de euros, centrados en los principales aeropuertos de la red: Plan Barajas (6.300 millones de euros) – Plan Barcelona (5.100 millones de euros) – Plan Canarias (3.000 millones de euros) – Plan Málaga (1.800 millones de euros) – Plan Levante Alicante (700 millones de euros) – Plan Levante Valencia (380 millones de euros). AENA, “Memoria Responsabilidad Corporativa 2011”, Pp. 27-28, 2011.

⁶⁸⁰ MINISTERIO DE FOMENTO, “Plan de Infraestructuras, Transporte y Vivienda (PITVI) 2012-2024”, Pp. 193-196, 2013. https://www.fomento.gob.es/NR/rdonlyres/E35B8D33-F3B6-4695-9012-C22229966FA0/122797/PITVI_Documento_propuesta_nov13.pdf

⁶⁸¹ La Disposición Adicional 2ª, punto 9, considera expresamente como entidad contratante del sector de las instalaciones de aeropuertos a AENA.

Sectores Excluidos)⁶⁸², que establece su vigencia sólo respecto a esta EPE, sujetándose por todo lo demás en lo no previsto al TRLCSP y al Derecho privado.

Por lo que se refiere al concreto caso que analizamos, los arts 10.1 b) y 11 del RD-Ley 13/2010 establecen una figura que vendría a dar cobertura a la mencionada privatización indirecta: El “contrato de concesión de servicios aeroportuarios”, que abre la posibilidad de la gestión individualizada de aeropuertos y donde el concesionario asume la gestión del aeropuerto a su propio riesgo y ventura. Estamos pues ante un nuevo tipo de contrato⁶⁸³ no asimilable a otros del Derecho Administrativo⁶⁸⁴, aunque operativamente seguiría el esquema de los contratos de concesión de servicio público y su elemento subjetivo lo incluiría dentro de la categoría de contrato privado del Sector Público.

Ahora bien, **no consideramos conceptualmente adecuado el empleo del término “concesión”** a la hora de referirnos a un tipo de contrato en el que la entidad contratante adopta forma jurídica privada y no se refiere en puridad a un servicio declarado expresamente como público (el transporte aéreo); al contrario que la navegación aérea que sí tiene tal carácter. Además, la patrimonialización de los bienes aeroportuarios hace que no recaiga sobre dominio público el objeto del contrato, por lo que tampoco sería propio denominarlo concesión al no recaer sobre demanio⁶⁸⁵. Más dudoso resultaría respecto a la consideración de los aeropuertos como obra pública, puesto que ya indicamos que los mismos están revestidos de ciertas prerrogativas por poseer el carácter de “obras de interés general”.

En definitiva, estaríamos ante la confirmación de la deriva terminológica del término *concesión* que ya propició la propia LSE, al establecer en su art. 2 (titulado precisamente “definiciones”) que podía identificarse como “concesión de obras” y

⁶⁸² Que incorpora al Ordenamiento Jurídico español las Directivas 93/38/CEE y 92/13/CEE (art. 2.1).

⁶⁸³ VÁZQUEZ COBOS, Carlos, LOZANO CUTANDA, Blanca, “Reforma y privatización parcial del sector aeroportuario”, Diario La Ley, nº 7554, Pp. 5-6, 2011.

⁶⁸⁴ De esta manera, tanto por objeto como por la naturaleza jurídica de la entidad contratante, no podría asimilarse a supuestos especiales como el denominado “contrato de concesión de obras públicas portuarias” (arts. 101 y ss. del Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante), el cual adopta adecuadamente en este caso la fórmula de concesión.

⁶⁸⁵ En estos casos, tal y como establecen los arts. 106 y ss. de la LPAP, se celebran los denominados “contratos para la explotación de bienes patrimoniales”.

“concesión de servicios” exclusivamente a una forma de contraprestación del contratista (explotación ó explotación más canon), sin que indicara una calificación de la obra o del servicio como “público”.

De todos modos se hubiera evitado confusión (añadida a la que ya existe en cuanto al ámbito subjetivo de los contratos públicos) si se hubiera prescindido del citado término, habiéndolo denominado simplemente “*contrato*”.

Por otra parte, para la adjudicación de este especial tipo contractual, se subraya la previsión de que Aena, S.A.⁶⁸⁶ *deberá ajustarse a los procedimientos de licitación pública establecidos en la LSE*, pudiéndose aprobar mediante Real Decreto un pliego general que regule el contenido de este nuevo contrato. Las concesiones, pues, deberían regirse por ese pliego general y por los pliegos particulares que eventualmente apruebe la misma Aena, S.A.

Desde el punto de vista de su clausulado podemos destacar como características más notables las siguientes, observando cómo en gran medida asumen una posición muy similar al régimen general de Aena, S.A.:

- En cuanto a las tarifas que cobren los concesionarios a los usuarios se regirán por el Derecho privado y el régimen jurídico transpuesto de la Directiva 2009/12/CE, de 11 de marzo, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a las tasas aeroportuarias⁶⁸⁷. Esto significa que las tarifas que cobren las concesionarias tendrán la naturaleza de precio privado, al contrario que las tarifas que cobre Aena, S.A., que entran en la categoría de “*prestaciones patrimoniales de carácter público*”.

⁶⁸⁶ Que, recordemos, según el art. 8 del RD-Ley 13/2010 se sujeta al mismo régimen de contratación que AENA.

⁶⁸⁷ Dicha transposición, recordemos, fue efectuada por la Ley 1/2011, de 4 de marzo, que establece el Programa Estatal de Seguridad Operacional para la Aviación Civil, modificando la LSA 2003. Por otro lado, desde el punto de vista de la regulación económica de precios, rige para las concesionarias un “single-till ajustado”, permitiendo subvenciones cruzadas entre ingresos aeronáuticos y no aeronáuticos o comerciales.

Si bien reflexionaremos con más sosiego en la Cuarta Parte de este estudio sobre la naturaleza jurídica de este tipo de prestaciones que ingresa Aena, S.A.⁶⁸⁸, cabe ya al menos plantear la siguiente pregunta: ¿Existe alguna justificación objetiva para tal diferencia en la percepción tarifaria si estamos ante dos sociedades con la misma forma jurídico-privada? He aquí otra razón que apuntala la existencia de un trato privilegiado de la entidad aeroportuaria estatal con la sola justificación del capital público que permanece tras ella, lo cual deviene en un régimen discriminatorio de favor de unas sociedades de base privada respecto de otras que resulta totalmente injustificado y vedado desde el punto de vista del Derecho Europeo y nacional.

De todos modos, si bien se establece la CNMC como principal garante para la regulación y control de las tarifas fijadas en este ámbito, ello no varía lo inmediatamente apuntado.

- Las obras de nueva construcción, reparación y conservación que realice el concesionario en el ámbito aeroportuario y su zona de servicio estarán exentas de control preventivo municipal, incluida la licencia y el informe previo, sin perjuicio de su intervención vía planeamiento. Dichas obras se integrarán en el patrimonio de Aena, S.A. al extinguirse la concesión. Comprobamos de esta manera como se extiende la dispensa de licencia municipal no sólo a Aena, S.A. y a sus filiales sino también a los eventuales concesionarios, ampliando de esta manera el ámbito subjetivo de la excepcionalidad y yendo en detrimento de cualquier otro gestor aeroportuario que en su día pudiera entrar en una red aeroportuaria actualmente monopólica.

- Los concesionarios asumirán la condición de beneficiario de las expropiaciones vinculadas con las infraestructuras aeroportuarias atribuidas a su gestión, como parte de su derecho a administrar, explotar y gestionar los mismos, sin perjuicio de entenderse integrados dichos bienes expropiados al patrimonio de Aena, S.A.⁶⁸⁹

⁶⁸⁸ Capítulo E, del Título II de la Cuarta Parte.

⁶⁸⁹ También en esta cuestión comprobamos la extensión de la condición de beneficiario de las expropiaciones no sólo a Aena Aeropuertos y sus filiales, sino también a los concesionarios.

- Subrogación de las sociedades concesionarias como empleadores de los trabajadores del aeropuerto.

- Posibilidad de que se constituyan órganos de seguimiento, vigilancia e impulso de la actividad aeroportuaria realizadas por los concesionarios, a modo de “comités de coordinación aeroportuaria”, que estarán formados por el gestor aeroportuario y representaciones de la Administración General del Estado, la Comunidad Autónoma y los municipios del entorno. Cabe decir que esta posibilidad sólo está prevista para el caso de sociedades concesionarias y no para el supuesto de filiales de Aena Aeropuertos. Como ejemplo de esta opción podemos citar el Acuerdo del Consejo de Ministros de 15 de julio de 2011, que prevé la creación sendas sociedades encargadas de la vigilancia y control de las concesiones sobre Madrid-Barajas y Barcelona-El Prat, supuestos que serán detallados en la siguiente Sección del presente estudio.

De lo expuesto hasta el momento se puede comprobar como lo que “chirría” es el hecho de *una mercantil otorgando concesiones* con base a un nuevo tipo contractual que se cohonestaba con una legislación contractual administrativa; siendo por todo ello un ejemplo bastante notable que nos rememora los más flagrantes casos de huída del Derecho Administrativo; o de una mala praxis legislativa; o de ambas. En nuestra modesta opinión hubiera sido mucho más conveniente para el interés general, menos complejo y sin un compromiso de la garantista protección pública del patrimonio aeroportuario, haber realizado operaciones de concesión pública por la tradicional AENA sin necesidad de una privatización formal, no debiendo recurrir a su vez a una *sui generis* fórmula inventada por el RD-Ley 13/2010 que lleva a contrariedades conceptuales.

No obstante, producida la privatización formal de Aena, S.A. con el fin de incorporar efectivamente capital privado a la misma, recalamos que en el presente supuesto más que ante una fórmula contractual concesional clásica estamos ante un contrato de una SMP, encuadrable en típicas vías de externalización o “contracting out”.

2.- Evolución cronológica de un proceso acelerado e inconstante

Así el estado de las cosas, conforme al régimen jurídico inmediatamente expuesto se produjeron sucesivos **Acuerdos del Consejo de Ministros** para instrumentalizar esta opción, iniciándose con el **de 15 de julio de 2011**⁶⁹⁰, que autoriza la creación de dos sociedades filiales de capital 100% público estatal⁶⁹¹ a las que se le atribuye la condición de beneficiaria de la concesión para realizar la gestión de los dos principales aeropuertos del país⁶⁹²; concesión que tras el procedimiento de licitación se otorgaría mediante concurso a finales de noviembre de ese año⁶⁹³.

⁶⁹⁰ Recordemos que ya advertimos que **en esa misma fecha el Consejo de Ministros realiza dos Acuerdos**, uno destinado a la privatización material de AENA Aeropuertos, S.A. (que ya tratamos en la Sección 1, Capítulo B, del presente Título III), y el presente, que se refiere al proceso de creación de las sociedades concesionarias de los aeropuertos de Madrid-Barajas y Barcelona-El Prat, y su procedimiento de licitación.

Para ambos casos, se contó con un asesor estratégico, un asesor jurídico, un banco de inversión y un valorador independiente, elegidos todos ellos mediante concursos públicos. Respeto a los dos primeros, el 21 de febrero de 2011 se publicó en el BOE el anuncio de licitación del “servicio de asistencia técnica para el asesoramiento estratégico en el desarrollo e implantación del nuevo modelo de gestión aeroportuaria”, y el 22 de febrero de 2011 también se publica en el BOE la licitación para el “servicio de asistencia jurídica a la entidad pública empresarial Aena en el proceso de transformación previsto en el RD Ley 13/2010”. El 30 de marzo de 2011 se elige como asesor estratégico a *AT Kearney, S.A.* y el 6 de abril de 2011 a *Cuatrecasas Gonçalves Pereira, S.L.P.* como asesor legal.

Respecto a las últimas dos categorías, el 13 de mayo de 2011 se publica en el BOE el anuncio para la contratación de “servicios de banca de inversión en el desarrollo e implantación del nuevo modelo de gestión aeroportuaria”, y el 15 de junio de 2011 se publica en el BOE el anuncio para contratar servicios de valoración. El 20 de junio se contrata como banco de inversión a *The Royal Bank of Scotland, plc* (Sucursal en España), y el 18 de julio se contrata a *AFI Consultores de las Administraciones Públicas*, en colaboración con *Roland Berger*, como valoradores independientes del asesor estratégico y del banco de inversión.

⁶⁹¹ De hecho, de capital íntegro de Aena Aeropuertos, atendiendo a la posibilidad del art. 12 del RD-Ley 13/2010.

⁶⁹² El Acuerdo detalla como funciones de cada sociedad concesionaria la prestación de los servicios definidos en el contrato de concesión y en la restante documentación contractual, incluidos los de tránsito aéreo de aeródromo; coordinación global de las operaciones y servicios que se desarrollen en el aeropuerto; realización de tareas de mantenimiento, obras de nueva construcción, conservación, reposición y gran reparación que resulten necesarias; financiación, planificación y programación de tareas y actuaciones necesarias para el desarrollo del contrato de concesión y la normativa aeroportuaria, medioambiental y de seguridad vigentes; mejora de la accesibilidad y conectividad del aeropuerto con otros medios y vías de transporte, llevando al efecto acuerdos y negociaciones con las Administraciones y Entidades competentes; gestión y recaudación de los ingresos tarifarios y no tarifarios derivados de la ejecución de las tareas objeto del contrato de concesión; explotación de las actividades comerciales definidas en el contrato de concesión y explotación de los negocios inmobiliarios en la superficie objeto de concesión.

⁶⁹³ Desde la fecha de inicio (30 de julio, sólo 15 días después del Acuerdo) hasta finales de octubre se abre el plazo para la presentación de la documentación acreditativa de la solvencia técnica y económica de los licitadores, examinando Aena Aeropuertos que las empresas o consorcios de empresas reúnan los requisitos para la gestión individualizada de los aeropuertos. De manera concreta, se exige la documentación necesaria para realizar un proceso de *due diligence* que incluirá el acceso al cuaderno de venta (que contiene todos los activos objeto de concesión) y el *dataroom* (incluye la documentación operativa, técnica, legal y financiera sobre la situación de la empresa). Además, alguno de los socios del

En este Acuerdo se prevé que las sociedades tendrán la concesión por un período que oscilaría entre los quince a los veinte años, prorrogables por cinco más, todo ello a cambio del abono de un canon anual equivalente al 20% de la facturación de cada aeropuerto⁶⁹⁴ más el pago inicial de una cantidad en el momento del inicio efectivo de la gestión⁶⁹⁵; concretamente respecto a los aeropuertos de Madrid-Barajas y Barcelona-El Prat, respectivamente, el canon anual se cifraba en 2012 en 150 y 80 millones de euros, y el pago inicial en 3.700 y 1.600 millones de euros

Por lo que se refiere al marco tarifario, se señala más adelante que los ingresos provendrán de actividades con tarifas reguladas (aterrizaje, pasajeros, seguridad, entre otras) y otras actividades con precios libres (comerciales e inmobiliarias), determinándose las tarifas en el propio contrato de concesión y en un posterior desarrollo por Real Decreto. En este sentido, se precisa que la actualización de las tarifas se basará en una fórmula que tenga en cuenta la recuperación de costes y el beneficio esperado por el gestor, considerándose a su vez una parte de los ingresos comerciales. No obstante, no podríamos deducir a ciencia cierta si nos encontramos ante un sistema regulatorio de fijación de precios basado en ROR (*Rate Of Return*) o *Price-Cap*⁶⁹⁶, aunque sí se infiera que estamos ante un sistema de caja única ó *single till*. De

consorcio (aunque sea con una participación mínima) debe contar con experiencia en gestionar aeropuertos o terminales de aeropuertos con un tráfico total que supere una determinada cantidad de pasajeros al año.

Por otra parte, deberá presentar un plan de inversiones que garantice la óptima gestión de las actividades del aeropuerto, manteniendo los niveles de calidad de servicio definidos. Destacar que una parte de estas inversiones tendrán carácter obligatorio, continuando la planificación actualmente prevista por AENA Aeropuertos, S.A., pudiendo el concesionario a su vez proponer nuevas inversiones de accesibilidad al aeropuerto.

Esto es lo que podríamos denominar “Fase I” del procedimiento de licitación. Los candidatos que hayan acreditado su solvencia técnica y económica, previa aceptación de un acuerdo de confidencialidad, podrán acceder a la documentación del “Proceso de Verificación” (“Fase II”). Las ofertas de los licitadores constarán de una propuesta económica (a) y de una propuesta técnica.

CONSEJO CONSULTIVO DE PRIVATIZACIONES, “Informe de Actividad 2010-2011”, Pp. 38-39. Accesible a través de www.ccp.es

⁶⁹⁴ Tal y como señala el Acuerdo: “*El concesionario dispondrá del derecho de explotación de los activos aeroportuarios y no aeroportuarios, y sus ingresos provendrán de las tarifas y contraprestaciones por la gestión y explotación de los espacios y servicios aeroportuarios y los ingresos procedentes de la actividad comercial e inmobiliaria*”.

⁶⁹⁵ Se señala en el citado Acuerdo que el adjudicatario dispondrá de un periodo de transición de tres meses antes de hacerse cargo de la efectiva gestión del aeropuerto en cuestión.

⁶⁹⁶ Existen diversas vías de regulación de precios para garantizar el acceso de los operadores y usuarios al servicio, así como para dotar de suficientes incentivos para la construcción y mantenimiento de redes necesarias para prestarlo.

De este modo, se pueden establecer precios máximos (*Price-Cap*), limitar los beneficios (técnica de la tasa de retorno –*Rate of Return*, *ROR*-), reparto de beneficios (*profit sharing*) o regulación de referencia

todos modos, se debería haber esperado a ese mencionado desarrollo para determinarlo con exactitud.

Interesa por último destacar el fin pretendido a través de todos estos medios en palabras del propio Acuerdo: *“La creación de estas sociedades (...) forma parte del proceso de transformación del modelo aeroportuario que pretende dotar a su gestión de mayor competitividad y eficiencia; garantiza la titularidad pública y la sostenibilidad económica de la red de aeropuertos, y permite introducir una gestión individualizada y autónoma de los aeropuertos de Madrid y Barcelona”*⁶⁹⁷.

Esta privatización indirecta⁶⁹⁸ fue enviada al CCP para su sometimiento a previo Dictamen⁶⁹⁹, antes de una nueva autorización del Consejo de Ministros para iniciar el

(*yardstick competition*), amén de sistemas mixtos o híbridos entre ambos. AROCENA GARRO, Pablo, CASTRO RODRÍGUEZ, Fidel, “La liberalización de sectores regulados”, Boletín Económico del ICE, nº 2640, Pp. 32-35, 2000.

Los dos métodos más utilizados para la regulación de precios son el ROR y el Price-Cap, ambos con ventajas e inconvenientes. Así, en función del primer método, se limitan los beneficios a obtener por las empresas a un “beneficio razonable”, garantizando éstas que cubren costes más una tasa de retorno preestablecida. Si la empresa obtiene beneficios superiores a los permitidos se corregirán los límites para devolver las ganancias a los usuarios-consumidores. Así, aquí el incentivo principal es ajustar los precios ya que no pueden obtener mayor beneficio del porcentaje asignado. Tiene como principal inconveniente, aparte de riesgos de captura del regulador, la tendencia a la ineficiencia productiva, lo que se conoce como “Efecto Averch-Johnson”; es decir, al fijarse un porcentaje sobre el beneficio total o absoluto, aumentando las inversiones aumenta la talla de la empresa, siendo el porcentaje de ganancia mayor (ya que la base aumenta). No obstante, el aumento de la inversión no repercute en una mejora del servicio, sino que es una simple sobrecapitalización o sobredimensionamiento de la empresa a estos fines.

Por su parte, el segundo método tiene diversas variantes (*Average Revenue Regulation, Earning Sharing Regulation, Revenue Sharing Regulation*, etc...), siendo el más utilizado el *RPI-X/IPC-X*. A través del mismo se impone la fijación de unos precios máximos que la empresa puede cobrar al usuario-consumidor (por referencia al Índice de Precios al Consumo descontada una cantidad que se fija), lo que incentiva la reducción de costes productivos. Tiene como inconvenientes una tendencia a la reducción de la inversión y a una merma en la calidad del producto, todo ello como medios para reducir costes. Al contrario que en el anterior método, se corre un riesgo de subcapitalización.

Frente a un primer protagonismo de la técnica americana de la tasa de retorno en la actualidad se impone la fijación de precios máximos.

⁶⁹⁷ Acuerdo del Consejo de Ministros de 15 de julio de 2011.

⁶⁹⁸ Tengamos en cuenta cómo utilizábamos el término para simples fórmulas de gestión indirecta de servicio público, como la concesión. No obstante, también hemos advertido como se establece una “sui generis” categoría contractual, que lo alejaría de esas fórmulas tradicionales y lo acercaría a los supuestos de “contracting out” privados (aunque la sociedad tuviera, como ocurría en tal caso, capital 100% público).

⁶⁹⁹ Para la operación de privatización indirecta actúa como Agente Gestor Aena Aeropuertos, S.A. Por otra parte, como sabemos ya, en fecha 15 de julio de 2011 también se adoptó otro Acuerdo del Consejo de Ministros para proceder a realiar la operación de privatización material parcial de AENA Aeropuertos, S.A., donde AENA (EPE) actúa como agente gestor. Ahora bien, **resulta clave señalar** que nunca se llegó a solicitar durante esta “primera etapa” privatizadora socialista el dictamen previo del CCP respecto a este último supuesto. Es decir, sólo se planteó el dictamen previo del CCP respecto de las operaciones concesionales.

Cosa distinta es, como vimos, que durante la etapa del Partido Popular y la reactivación de una “segunda etapa” privatizadora, se solicitara tal dictamen previo, con fecha de 21 de octubre de 2013.

proceso de licitación. Con fecha 26 de julio de 2011 el CCP se mostró favorable a la operación, declarando que se cumplían los principios de transparencia, publicidad y concurrencia respecto a la selección de asesores y diseño general de la licitación⁷⁰⁰; si bien realizó importantes cautelas y advertencias.

De este modo, ya en reuniones previas con AENA (actual ENAIRE) este *órgano consultivo* *mostró su preocupación por la existencia de un calendario tan apretado* lo cual impedía, por una parte, que los licitadores analizaran la información del *data room* y pudieran elaborar sus propuestas; y, de otra parte, que los servicios de AENA pudieran analizar, calificar y señalar cuál era la mejor propuesta entre todas las que hubieran concurrido a los concursos. Además, señala el Consejo el *escaso plazo previsto para que el mismo pudiera analizar la documentación y elaborar sus informes*. De hecho, si reparamos en las fechas el Dictamen del CCP se realiza tan sólo once días después de publicarse el Acuerdo del Consejo de Ministros, comenzando la licitación cuatro días después.

Estos plazos eran a todas luces ya no sólo irrealizables desde el punto de vista de la licitación⁷⁰¹ sino totalmente inadecuados desde la óptica de la seguridad y estabilidad que debiera caracterizar un proceso de esta magnitud y envergadura, no debiendo ser la premura una prioridad incondicional. Es por ello que ya observamos una celeridad en los plazos y en el proceso de licitación, dato que debemos retener para entender la prórroga de los mismos y la posterior cancelación del proceso privatizador indirecto, que seguimos analizando.

Por tanto, con el visto bueno del CCP y a través del **Acuerdo del Consejo de Ministros de 29 de julio de 2011** se autoriza y encarga a Aena, S.A. a realizar el

⁷⁰⁰ Realizó también algunas recomendaciones, como en lo referente a la valoración de las propuestas de los licitadores, donde el CCP sugirió que se realizaran mediante un baremo que ponderara tanto la propuesta económica como la técnica, siendo el adjudicatario el que obtuviera una puntuación total máxima. Ahora bien, se considera que la propuesta técnica debe ser eliminatoria, de tal manera que, sólo cuando se hubiera superado un mínimo de puntos, se pudiera acceder a la valoración de la propuesta económica.

Todo el Informe relativo a este proceso de privatización indirecta puede consultarse en CONSEJO CONSULTIVO DE PRIVATIZACIONES, “Informe de Actividad 2010-2011”, Pp. 87-109. Accesible a través de www.ccp.es

⁷⁰¹ Tengamos en cuenta la fuerte inversión que debía realizarse en muy poco tiempo, en cuanto a un pago inicial cuantioso sumado a unos pagos periódicos, sin prever un sistema de aplazamiento de dichos desembolsos. A ello hay que sumar la situación de los mercados financieros por entonces, gravemente afectados por la crisis económica.

procedimiento de licitación pública para llevar a cabo todas estas operaciones, conservando la citada S.A. una participación del 9,95% tras la concesión así como la titularidad de todos los activos y pasivos de los aeropuertos. Es decir, se licita el 90,05% de cada una de las sociedades filiales concesionarias que se creen a través de ampliaciones de capital. Señalar que esa participación residual de Aena, S.A. en las concesionarias no es un porcentaje caprichoso ni fortuito, ya que con él se evitan acuerdos societarios que necesiten el 95% del capital y pudiendo por ello establecer su oposición. Cabría preguntarse en este caso si nos encontramos ante un supuesto (aunque en mucha menor intensidad) de *golden share*⁷⁰² o, al menos, de derechos especiales privilegiados.

Dicho lo anterior, con las primeras muestras de interés por parte de los diversos grupos de inversores⁷⁰³ se incrementan al mismo tiempo las dudas técnicas en cuanto a la rapidez del proceso y a la rentabilidad de las inversiones⁷⁰⁴, lo que genera un halo de

⁷⁰² Se podría definir a la “**golden share**” o “**acción de oro**” como todo derecho que se reserva un Gobierno respecto de compañías o empresas privatizadas y que consiste, básicamente, en un derecho de veto por parte de éste frente a posibles decisiones que puedan adoptarse en el seno de la empresa y que puedan eventualmente afectar a los intereses nacionales.

En sectores estratégicos como energía, telecomunicaciones, líneas aéreas o correos, los Gobiernos se resisten a abandonar definitivamente el control o, cuando menos, la presencia nacional sobre los mismos. Con la supuesta premisa de defensa del interés general o ciudadano, se adoptó este mecanismo de la *golden share* para tener la última palabra en asuntos clave como fusiones y adquisiciones, nombramientos de consejeros y altos ejecutivos, acuerdos de partenariatado con otras empresas, etc.

SIEGRIST RIDRUEJO, Pablo, LAVALLE MERCHÁN, Jesús y GARGALLO MERCHÁN, Emilia, *La acción de oro o el problema de las privatizaciones en un mercado único*, Fundación Universitaria San Pablo CEU-Instituto de Estudios Europeos, Madrid, 2003; PADRÓS REIG, Carlos, *La transformación del régimen jurídico de la acción de oro en la jurisprudencia comunitaria europea*, Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2007.

⁷⁰³ A raíz de ahí varios consorcios de capital nacional e internacional mostraron su interés por el concurso, acreditando tanto la aptitud técnica como la económico-financiera requerida, teniendo experiencia previa en gestión aeroportuaria (y contando con al menos un integrante experto con una participación de al menos un 20% en el consorcio) y acreditando a su vez unos activos totales en balance por importe igual o superior a 3.000 millones de euros. Para Madrid-Barajas y Barcelona-El Prat, las propuestas vinieron de los siguientes consorcios, que presentaron su interés por ambos: 1.- *Ferrovial Aeropuertos, CPP Investment Board European Holdings, IFM Luxembourg e Infinity Investments, S.A.* / 2.- *GMR Infrastructure Limited* / 3.- *Changi Airports International, FCC Construcción y Siemens Project Ventures* / 4.- *Aéroports de Paris, Gip Ilex y Az-Argos* / 5.- *Fraport Ag Frankfurt Airport Services Worldwide, Global Oresme S.L.U., Global Lubbock S.L.U., y Global Buridan S.L.U.*

Junto a los anteriores el otro consorcio que completa la oferta por Madrid-Barajas es el *Grupo San José, Cedior, S.A. y Global Miróbriga*; para Barcelona-El Prat, el otro consorcio a añadir es el formado por *Abertis Airports S.A., Borealis e Ibervías*.

Todos ellos tenían como plazo máximo el 31 de octubre de 2011 para presentar ofertas técnicas y económicas. ACTUALIDAD AEROESPACIAL, “Blanco justifica la privatización de Aena”, nº 42, p. 7, Octubre 2011.

⁷⁰⁴ Respecto a las duras exigencias económicas, respecto a Madrid-Barajas se ha puesto el siguiente ejemplo: “los 50 millones de pasajeros suponen unos ingresos anuales de unos 600 millones de euros y soportan unos gastos estimados de unos 300 millones de euros, con lo que queda un margen de otros 300 millones anuales antes de amortizaciones. Con esos 300 millones de euros hay que pagar los créditos con

incertidumbre que no se disipa hasta los últimos momentos de la operación. Concretamente, los estrechos plazos para aportar las garantías económicas y financieras necesarias por parte de los licitadores hace que el Gobierno deba “levantar el pie del acelerador” en los tempos concesionales, anunciando Aena, S.A. una prórroga de la presentación de ofertas (y sus garantías) hasta el 31 de enero de 2012; es decir, otros tres meses⁷⁰⁵, fecha que nunca se daría pues se paralizaría todo el proceso con la entrada de nuevo Ejecutivo.

Poco después del anuncio de la prórroga, mediante **Acuerdo del Consejo de Ministros de 11 de noviembre de 2011**, se crean la “*Concesionaria del Aeropuerto de Madrid-Barajas, S.A.*” y la “*Concesionaria del Aeropuerto de Barcelona-El Prat, S.A.*”.

De lo expuesto emergen dos cuestiones, una de carácter técnico y otra respecto a la propia lógica que subyace en toda esta pretendida operación de privatización indirecta. Respecto a la primera, llama la atención la tendencia al enrevesamiento jurídico y a la complicación, pues teniendo la posibilidad de celebrar directamente contratos de concesión con el contratista⁷⁰⁶, no se entiende la opción escogida de crear

sus intereses más el canon y las inversiones, con lo que las cuentas no salen”. Además, junto al canon inicial y al canon anual, se debe hacer frente a un Plan de Inversiones preestablecido para los tres primeros años valorado en 200 millones de euros, además de tener gravosas hipotecas como es el caso del I Convenio Colectivo de Aena de 14 de julio de 2011. Así, es como se ha puesto de manifiesto que: “Con estas condiciones y estos números (...) la concesión no parece viable. Habría que incrementar las tarifas de forma importante y mejorar los ingresos comerciales, lo que resultaría difícil, dado que ya se cobran cánones superiores al 20% de las ventas. Y una vez finalizado el proceso de privatización de los dos aeropuertos principales (...) Aena Aeropuertos, que gestionaría el resto de 45 aeropuertos y 2 helipuertos se quedaría con unos ingresos en torno a los 1.000 millones de euros, pero con unos gastos estimados de 800 millones de euros y una deuda de 6.500 millones con lo que tendría pérdidas continuas y la imposibilidad de atender a las necesidades de la red”. En definitiva: “No se entienden, por tanto (...) las prisas por resolver un tema tan trascendental, máxime cuando Aena se toma plazos medios de seis meses para resolver cualquier concurso, y éste, que es el más importante, se pretende despachar en menos de dos” (el subrayado es mío). ACTUALIDAD AEROESPACIAL, “Los futuros concesionarios de Barajas y El Prat tendrán que subir las tarifas”, nº 42, Pp. 10-11, Octubre 2011.

⁷⁰⁵ Acuerdo del Consejo de Administración de Aena Aeropuertos de 17 de octubre de 2011.

Se recomienda la lectura del breve artículo que se referencia a continuación, que plantea un eventual conflicto entre Aena Aeropuertos y el Ministerio de Fomento debido a los plazos y el proceso concesional. Destacamos un párrafo: “Han sido muchos –entre otros, este diario– los que desde el primer día consideraron erróneo por parte de un Gobierno en funciones y en retirada adjudicar tres días antes de unas elecciones que se presumen decisivas la concesión del 90,05% de los dos aeropuertos más importantes de España. Y no han sido pocos también los que hace tiempo advirtieron, sin la intención malévola que el ministro atribuye, precipitación en el calendario de adjudicación y en una operación en la que no salían las cuentas ni daba tiempo apenas a estudiar los estados financieros de los dos aeropuertos antes de formular una propuesta económica aproximada”. Actualidad Aeroespacial, 18 de noviembre de 2011, “Aena contradice a Fomento y prorroga por tres meses el plazo de presentación de ofertas”.

⁷⁰⁶ Arts. 10.1 a) y 11 del RD-Ley 13/2010.

primero una sociedad filial⁷⁰⁷ a la que posteriormente otorgar la concesión de unos aeropuertos que, propiamente, ya obraban en su poder por el simple acto de creación de tales filiales de gestión individualizada de aeropuertos. A su vez, tampoco se comprende la insistencia por establecer un remanente de Aena, S.A. en las sociedades concesionarias, puesto que será la propia entidad la que realizará el procedimiento de licitación, pudiendo establecer en los pliegos de cláusulas generales y particulares todas las condiciones y requisitos exigibles de control.

Y en segundo lugar llegamos al nudo gordiano de este epígrafe, cual sería la retorsión de los mecanismos de descentralización funcional y huída del Derecho Administrativo a una nueva cota. De esta manera, podemos resumir en pocas palabras la posibilidad abierta por la Ley: Que una SMP (que en la actualidad posee un 51% de capital público procedente de una EPE) cree unas sociedades filiales que, a su vez, serán las encargadas de licitar un concurso de carácter público destinado a que otras sociedades privadas adquieran la “concesión” de los aeropuertos en cuestión. Este párrafo hace de por sí plantearnos no pocas dudas del encaje jurídico-administrativo de la operación.

A ello se le añaden cuestiones de índole puramente económico, pues si se desgajan los principales aeropuertos de una red nacional centralizada que, precisamente, depende de los ingresos de tales aeropuertos para autofinanciarse, ¿cómo se sostendría *pro futuro* tal sistema?, ¿cómo se pretendía mitigar la abultada deuda acumulada de la EPE tras la licitación de Madrid y Barcelona? Y si se sustrajeran los aeropuertos rentables de la red, ¿qué inversor va a interesarse por arriesgar capital en Aena, S.A. si no se realiza antes un cambio en el modelo de gestión aeroportuaria?⁷⁰⁸ Hay que tener en cuenta que la inversión empresarial sólo acudirá a los aeropuertos rentables que supongan un valor seguro y no verse inmersos en el sostenimiento de toda una red aeroportuaria que es en su mayoría deficitaria. De esta manera, paradójicamente intentando obtener unos mayores beneficios de caja otorgando los principales aeropuertos para reducir déficit lo que se obtiene es un endeudamiento mayor, puesto

⁷⁰⁷ Arts. 10.1 b) y 12 de la misma norma *supra*.

⁷⁰⁸ “... parece poco probable, que el Estado pueda acudir de modo total a la privatización, y que abandone todas sus responsabilidades, aparte de que dada la envergadura enorme de la gestión aeroportuaria haya muchas empresas dispuestas a licitar para conseguirlo”. PARADA VÁZQUEZ, José Daniel, *Derecho Aeronáutico*, p. 440, José Daniel Parada Vázquez/MAE, Madrid, 2000.

que si el sistema de red no puede financiarse a través del mecanismo de los subsidios cruzados lo que resta es una red de aeropuertos “moribunda”, yendo a parar los beneficios de los aeropuertos rentables financiados durante años con dinero público a los nuevos gestores aeroportuarios privados.

Con todo este cúmulo de dudas subyacentes y a pesar del inicio del proceso, tras las elecciones de 20 de noviembre de 2011 el Gobierno entrante anuncia la paralización de todos los procesos privatizadores, tanto materiales como indirectos, conservando eso sí la nueva forma jurídico-privada y el cambio de naturaleza de los bienes afectos al servicio aeroportuario; es decir, la privatización formal. Concretamente, el 23 de enero de 2012 la Ministra Dña. Ana Pastor anuncia una paralización de los procesos concesionales de Madrid-Barajas y Barcelona-El Prat, así como la revisión del modelo aeroportuario y los planes de reforma emprendidos durante la etapa socialista⁷⁰⁹. Desde esta nueva óptica no se considera ya adecuada la individualización de aeropuertos, sino la reafirmación del modelo aeroportuario de Aena, S.A. como operador global, sólo planteándose una eventual entrada de capital privado sobre la entidad en su conjunto. La justificación de todo ello radicaría en dos argumentos: Primero, el menor valor que tendría Aena, S.A. si se disgregara su gestión en aeropuertos de forma individualizada; y segundo, los condicionantes económicos y financieros del momento se consideran desfavorables para proceder a ese proceso concesional, pues se produciría tanto una reducción del número de ofertas competitivas como del precio ofrecido por ellas, suponiendo pérdidas irre recuperables.

Para finalizar, ya dimos cuenta del devenir de los acontecimientos⁷¹⁰; esto es, del reinicio de la opción privatizadora material y la efectiva salida a Bolsa del 49% del capital de Aena, S.A., lo que pone fin al arco temporal y al proceso que se iniciara en 2010.

⁷⁰⁹ Nota de Prensa Ministerio de Fomento, 23 de enero de 2012, “Fomento propone revisar el actual modelo aeroportuario para convertir a Aena en número uno mundial en transporte aéreo”.

⁷¹⁰ Sección 2, Capítulo B, del presente Título III.

CUARTA PARTE. REVISIÓN CRÍTICA DE LAS REFORMAS Y PROPUESTAS SOBRE EL MODELO AEROPORTUARIO Y DE NAVEGACIÓN AÉREA RESULTANTE

I.- Navegación aérea: Soberanía y continuismo

A).- El mantenimiento general del sistema. Reflexiones sobre la posibilidad de mayor liberalización de los servicios de navegación aérea y eventuales privatizaciones

Como desarrollamos en la Tercera Parte, se han producido una serie de cambios en el régimen tradicional de la provisión de servicios de navegación aérea, que hasta 2010 quedaban en su totalidad bajo la prestación de la actual ENAIRE. Fruto de un proceso aperturista se liberalizan los servicios de control de tránsito aéreo de aeródromo en determinados aeropuertos, y se sustituyen a su vez los servicios de control de tránsito aéreo en determinadas zonas con baja densidad de operaciones aéreas por el sistema AFIS.

No obstante el alcance limitado y específico de la liberalización, que se circunscribe al ámbito territorial concreto donde se sitúa el aeropuerto, sí supone un hito notable pues podría suponer el primer paso para futuras ampliaciones en la prestación de servicios de navegación aérea. Ahora bien, ¿hasta dónde podrían llegar esas eventuales liberalizaciones venideras? Ciertamente al igual que ocurriría en eventuales operaciones de signo privatizador en el capital de ENAIRE, teniendo en cuenta el núcleo de soberanía que implican las actividades de navegación aérea y sus connotaciones en cuestión de seguridad su radio de acción es reducido, pues entraría en los límites impuestos ya no sólo por las normas jurídico-administrativas sino por la propia Constitución Española, como tuvimos ocasión de comprobar cuando analizamos las bases constitucionales del sector aéreo⁷¹¹.

⁷¹¹ Vid. Título I de la Segunda Parte.

Al hilo de esta cuestión interesa destacar la Sentencia del TJCE de 19 de enero de 1994, As. C-364/92, *SAT Fluggesellschaft mbH c. Eurocontrol*, en la que la compañía aérea alemana SAT cuestionaba ante el Tribunal la naturaleza mercantil y económica de la actividad de control aéreo y recaudación de tarifas que realiza Eurocontrol, en cuya opinión debería estar sometida al Derecho de la Competencia. De este modo: “SAT afirma que Eurocontrol es una empresa en el sentido de los artículos 86 y 90 del Tratado. Las actividades de investigación y coordinación ejercidas por esta organización, así como la percepción de las tarifas de ruta, no dependen del *ius imperii*, sino que constituyen actividades de naturaleza económica que podrían ser ejercidas por entidades de Derecho privado. Incluso la actividad de control de la navegación aérea presenta un carácter económico como lo demuestra el hecho de que quienes aseguran este control en determinados Estados miembros son empresas privadas”. La Comisión niega que Eurocontrol constituya una empresa en lo referente a la actividad de percepción de las tarifas de ruta y de la actividad de control de la navegación aérea, considerando que esta última “... es una función de la autoridad pública, desprovista de carácter económico, puesto que esta actividad constituye un servicio de interés general destinado a proteger a la vez a los usuarios del transporte aéreo y a las poblaciones afectadas por los vuelos de las aeronaves”. El Tribunal concluye: “... las actividades de Eurocontrol, por su naturaleza, por su objeto y por las normas a las que están sujetas, se vinculan al ejercicio de prerogativas, relativas al control y a la policía del espacio aéreo, que son prerrogativas típicas del poder público. No tienen un carácter económico que justifique la aplicación de las normas sobre la competencia del Tratado” (el subrayado es mío).

Por lo tanto, vemos como la liberalización de este tipo de servicios es realmente delicada, cuestión por la cual la Unión Europea no entra a valorar las medidas que los Estados adoptan en este sentido, más allá de la normativa sobre Cielo Único Europeo. De ahí que será opción de cada Estado decidir qué partes de su soberanía compromete, si bien la postura es clara al considerar las actividades de control del tránsito y tráfico aéreo de *ius imperii*.

De hecho, al contrario que las operaciones emprendidas en el ámbito de los servicios aeroportuarios, los procesos aperturistas no pueden extenderse a toda la gama de actividades que pueda desplegar la gestión aeronáutica. Así, el fenómeno

liberalizador y privatizador es más taimado en el ámbito de la provisión de servicios de navegación aérea, principalmente por dos motivos: Uno, como acabamos de señalar, por ser considerada una actividad fuertemente ligada a aspectos de soberanía de los Estados como es la defensa nacional e incidir en los derechos de tránsito sobre el espacio aéreo de una Nación; y dos, por ser considerados servicios fundamentales para la seguridad operacional de las aeronaves durante el vuelo, lo que hace al público general reticente a una posible iniciativa privada por cuanto puede prodigarse la creencia de que el mantra de la rentabilidad puede revertir en perjuicio de la seguridad durante el vuelo.

Ahora bien, no obstante lo dicho, ello no impide el ejercicio de opciones aperturistas en la materia. De hecho, vamos a plantear una opción que podría llegar a producirse cual es la **posible privatización** en el ámbito de la gestión de servicios de navegación aérea; servicios que por lo demás son especialmente rentables y objeto de interés por parte de los ANSP's. Es decir, de igual modo que AENA ha realizado una conversión societaria (Aena, S.A.) y una enajenación parcial de su capital, cabría plantearse si ENAIRE podría estar sujeta a un cambio de esta naturaleza⁷¹².

En una primera aproximación, podríamos considerar que una conversión societaria de ENAIRE en SA no sería posible por cuanto una SMP tiene vedado el ejercicio de funciones públicas o de autoridad (DA 12ª LOFAGE⁷¹³), características que se darían en el caso del control del tránsito aéreo. A pesar de que *con la promulgación de la vigente LRJSP, se han incrementando las dudas* respecto a qué funciones no puede ejercer una SMP, consideramos que el presente caso es lo suficientemente claro como para afirmar el citado veto⁷¹⁴.

⁷¹² La navegación aérea, cuyos servicios muchas veces se prestan en el mismo recinto de los aeropuertos, debe entenderse como una actividad separada de la gestión aeroportuaria propiamente dicha. Así deviene del Estatuto de AENA (artículos 11 y 15) en el caso español. No obstante, es imprescindible la coordinación con los prestadores de servicios aeroportuarios ya que son actividades íntimamente relacionadas, compartiendo incluso rasgos económicos con la infraestructura aeroportuaria como su tendencia al monopolio (natural) y a la no duplicidad.

⁷¹³ Actualmente derogada, ex LRJSP.

⁷¹⁴ Efectivamente, esta nueva Ley hace florecer no pocas dudas respecto a un aspecto capital que con la anterior LOFAGE quedaba lo suficientemente claro: El veto de las funciones de autoridad, tal y como disponía el apartado primero de la mencionada DA 12ª. Concretamente señalaba: “*En ningún caso podrán disponer de facultades que impliquen el ejercicio de autoridad pública*”. Ello era totalmente lógico por mor de la naturaleza jurídica-privada de una sociedad mercantil que, a pesar de la mayoría de su capital, nunca podría apropiarse típicas funciones de Poder Público, que precisamente actúan como aspecto delimitador entre ámbitos y ramas del Derecho.

Ahora bien y he aquí el importante matiz, pues no todos los aspectos de los servicios de navegación aérea tienen un carácter de *ius imperii* y soberanía. Así, una clara confirmación de la actividad como “servicio de interés económico general” (SIEG) no impide a su vez salvaguardar la calidad y seguridad en la prestación del servicio.

De esta manera, junto a las tradicionales facultades de ordenación y control administrativo se une el denominado “*control operativo y general del espacio aéreo*”, de ámbito militar y de Defensa y que siempre quedaría bajo la tutela del Estado. Por ello debemos tener presente que en ningún caso podría ser objeto de liberalización o privatización materias de seguridad del espacio aéreo (art. 2 del Convenio de Chicago 1944), título que legitima más directamente la intervención administrativa en la ordenación y control del mismo, tanto en su vertiente operacional (*safety*) como de aviación (*security*).

De hecho, es debido a la posibilidad de separación de estos elementos de donde deviene la **variedad de modelos** para la prestación de los múltiples servicios de ayuda a la navegación aérea; es decir, se podría separar claramente el elemento de ordenación y control, conectado al ejercicio de típicas potestades públicas de soberanía, de la propia de gestión de servicios que proporcionen ayuda o soporte a la actividad de tránsito y/o transporte aéreo. En este último caso, pues, podría reconocerse un factor comercial o económico susceptible de participación privada.

Observando la experiencia comparada comprobamos como, efectivamente, podría llegar a producirse una entrada de capital privado más intensa en la navegación

No obstante, la nueva LRJSP señala en el último inciso de su art. 113: “*En ningún caso podrán disponer de facultades que impliquen el ejercicio de autoridad pública, sin perjuicio de que excepcionalmente la ley pueda atribuirle el ejercicio de potestades administrativas*” (el subrayado es mío).

Esta posibilidad suscita abundante problemática, entre la que podríamos señalar: ¿Qué debe entenderse por “potestades administrativas” y “autoridad pública”?; pues en ninguna parte de la Ley se realiza una definición. Es más, a su vez se añade en otra parte del articulado la referencia a “potestades públicas”. ¿Son por tanto tres categorías diferentes?.

Y, por otro lado, ¿ello significaría que el personal laboral (privado) podría entonces dictar actos administrativos?

En definitiva, si uno de los criterios definitorios del Derecho Administrativo es precisamente el ejercicio de funciones y potestades públicas, podríamos encontrarnos ante otra excepción que atempere los límites (ya difusos) del Derecho Administrativo en general.

aérea española, incluso en el ente ENAIRE. Básicamente, podemos identificar dos modelos de navegación aérea alrededor del Mundo:

- Modelo de titularidad y gestión pública

Es el modelo clásico imperante en la mayoría de los países. En el caso de España, AENA fue la que tradicionalmente ha realizado estas funciones respecto a la navegación aérea civil, siendo el Ministerio de Defensa el competente respecto a la Administración militar. Tras la liberalización, ENAIRE sigue siendo el principal suministrador de servicios de navegación aérea.

También debemos incluir en este modelo los casos de delegación o encargo del ejercicio de control del tránsito aéreo a Organizaciones Internacionales de carácter público supranacional, como el supuesto de “Eurocontrol”⁷¹⁵, que realiza este tipo de labores en el espacio aéreo soberano de sus Estados Miembros (principalmente de control en ruta), gestionando incluso la recaudación de las tarifas derivadas de estas actividades.

- Modelo de titularidad y gestión mixta

Uno de los principales reclamos para que la Administración permita la participación privada en la navegación aérea, vía liberalización o vía privatización, ha sido un prometido aumento de la eficiencia y reducción de recursos destinados a la provisión de este tipo de servicios⁷¹⁶.

El caso de la NATS británica (*UK National Air Traffic Services, Ltd*) es el único caso, al igual que ocurriera con la BAA en la gestión aeroportuaria, de ANSP mayoritariamente privado. Bajo la forma de “public-private partnership” (PPP) el

⁷¹⁵ Vid. Título II de la Primera Parte.

⁷¹⁶ AIRLINE BUSINESS REPORT, “Taxes, Fees Resurrect Debate Over Privatizing Air Traffic Control”, Vol. 23, nº 7, Pp. 2-4, 11 de abril de 2005; SCLAR, Elliott, HDR Management Consulting Group, *Pitfalls of Air Traffic Control Privatization*, Pp. 5-12, National Air Traffic Controllers Association, Washington, 2003.

Existen multitud de empresas dedicadas a la provisión de servicios relacionados con el tráfico aéreo, comprendiendo desde ámbitos meramente técnicos y de desarrollo de sistemas hasta una más activa prestación de servicios de guiado de aeronaves. Contamos por ello con Indra, Thales, DGS, DSNA, Airservices Australia, *inter alia*.

Gobierno tiene una participación minoritaria del 49%, pasando el 51% restante a estar en manos de *Airline Group* (42%), *BAA plc* (4%) y empleados de la NATS (5%).

La privatización de la prestación de los servicios de navegación aérea vino siendo propuesta desde 1994, derivándose primero de la necesaria separación entre las funciones de “*Civil Aviation Authority*” (CAA, autoridad de regulación en materia de navegación aérea) y de la NATS (entidad prestadora de este tipo de servicios), lo que luego avanzó hasta una privatización material parcial de esta última a través de la citada fórmula de PPP⁷¹⁷. Concretamente, la “*Transport Act*” de 2000⁷¹⁸ previó entre otros extremos la transferencia del 100% de la participación de la CAA sobre NATS a la Secretaría de Estado en aras de preparar la entrada al capital privado. Tras un proceso competitivo de pujas el Gobierno seleccionó al consorcio *Airlines Group*, formado por las principales aerolíneas británicas (entre ellas *British Airways* y *Virgin Atlantic*) para la adquisición del 46% de la entidad por 800 millones de libras, reteniendo el Gobierno el 49% y una acción de oro, y el restante 5% yendo a parar a un trust de los empleados de la compañía. La actual composición de NATS ha variado poco desde entonces⁷¹⁹, con algunos cambios en la composición del consorcio privado tras las alteraciones causadas por el 11 de septiembre de 2001.

Otro caso respecto al cual se realizaron todos los pasos para incorporar la iniciativa privada, pero que finalmente su proceso terminó paralizado, es el supuesto de la alemana *DFS* (*Deutsche Flugsicherung GmbH*)⁷²⁰. Tras la reunificación alemana en 1992 DFS se configura como sociedad de responsabilidad limitada sometida al Derecho privado (*GmbH*) y desde 1994 se encarga a su vez de la prestación de servicios de navegación aérea militar, siendo un caso realmente curioso de una sociedad privada que no se detiene en el estricto ámbito civil, sino que incluso se extiende a un tipo de servicios (los militares) tan íntimamente ligados a cuestiones de soberanía y Defensa.

⁷¹⁷ ORGANIZACIÓN DE AVIACIÓN CIVIL INTERNACIONAL (ICAO/OACI), “United Kingdom”, Case Study on Commercialization, Privatization and Economic Oversight of Airports and Air Navigation Services Providers, 2013.

⁷¹⁸ <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/38/contents>

⁷¹⁹ 49% Gobierno británico, 42% *Airline Group* (*British Airways*, *Virgin Atlantic*, *Lufthansa*, *Easy Jet*, *Monarch Airlines*, *Thomas Cook Airlines*, *Thomson Airways*), 4% LHR Airports Limited, 5% empleados de NATS. <http://www.nats.aero/about-us/what-we-do/our-ownership-2014/>

⁷²⁰ ORGANIZACIÓN DE AVIACIÓN CIVIL INTERNACIONAL (ICAO/OACI), “Germany”, Case Study on Commercialization, Privatization and Economic Oversight of Airports and Air Navigation Services Providers, 2013; https://www.dfs.de/dfs_homepage/en/About%20DFS/Business/Corporate%20history/

Íntegramente propiedad del Bund alemán, en diciembre de 2004 se planeó una gran operación privatizadora por el 74.9% de su capital, no sólo siguiendo así el camino marcado por Reino Unido sino profundizando más en esta opción, pues se retendría solamente una minoría pública de control. No obstante, debido a diversas dudas acerca de la constitucionalidad de la opción al albor de la GG⁷²¹, básicamente centradas en la necesidad de que una organización pública (o mayoritariamente pública) federal prestase esta clase de servicios, hicieron que el Presidente Federal Horst Köhler rechazara⁷²² la Ley de servicios de navegación aérea de 7 de abril 2006 que contenía tal privatización⁷²³, paralizando todo el proceso⁷²⁴. De hecho, al ser dicha privatización el aspecto central de la Ley, dió como fruto una nueva autoridad supervisora aeronáutica (“*Bundesaufsichtsamt für Flugsicherung*”, BAF) que entró en funcionamiento el 9 de agosto de 2009 para dar cumplimiento a las prescripciones de la normativa europea sobre Cielos Abiertos, que exige la separación entre regulación y gestión de servicios⁷²⁵.

Por otra parte y citando un último ejemplo, Canadá permitió la entrada de participación privada en su sistema de navegación aérea bajo una fórmula realmente singular, a través de una empresa sin ánimo de lucro denominada “*Nav Canada*”⁷²⁶. En ella se encontraban desde empleados hasta sindicatos, pilotos, aerolíneas, miembros del Gobierno y otros representantes de la industria aeronáutica. El traspaso de funciones desde “*Transport Canada*” (departamento administrativo de transportes) hasta Nav

⁷²¹ Concretamente respecto al artículo 87 d), párrafo primero de la GG: “*Die Luftverkehrsverwaltung wird in Bundesverwaltung geführt. Aufgaben der Flugsicherung können auch durch ausländische Flugsicherungsorganisationen wahrgenommen werden, die nach Recht der Europäischen Gemeinschaft zugelassen sind. Das Nähere regelt ein Bundesgesetz*”.

Este artículo sufrió un cambio el 1 de agosto de 2009, precisamente, para permitir la entrada de ANSP’s privados europeos acreditados, para la prestación de determinados servicios de navegación aérea, de conformidad con la normativa europea de Cielos Abiertos.

⁷²² <http://www.bundespraesident.de/DE/Amt-und-Aufgaben/Wirken-im-Inland/Amtliche-Funktionen/Entscheidung-Oktober-2006.html>

⁷²³ Flugsicherungsgesetz (FSG), 7 abril 2006; también conocida como “*Gesetz zur Neuregelung der Flugsicherung*”.

⁷²⁴ La Constitución alemana otorga al Presidente facultades para rehusar la firma de leyes federales, y así evitar que éstas entren en vigor, si a su juicio se contienen serias dudas de compatibilidad con la “Grundgesetz”. Es una opción raramente empleada (de hecho, desde la formación de la República Federal ha sido empleada unas siete veces), aunque en el caso de la navegación aérea ha sido empleada dos veces. La primera anterior a ésta fue la ejercida por el Presidente Richard von Witzsacker en 1992-1993, ante la transformación de la DFS en sociedad mercantil, que requirió una enmienda de la Grundgesetz al efecto. SCMACHTENBERG, Daniel, KRÜGER, Kai, “German ATC Privatisation – A never-ending story”, Infrastructure Journal, 14 de noviembre de 2006.

⁷²⁵ http://www.baf.bund.de/DE/Home/home_node.html

⁷²⁶ POOLE Jr., Robert W., BUTLER, Viggo, “Reinventing Air Traffic Control. A New Blueprint for a Better System”, Reason Foundation, Policy Study n° 206, 1996; ICAO/OACI, “Canada”, Case Study on Commercialization, Privatization and Economic Oversight of Airports and Air Navigation Services Providers, 2013.

Canada se realizó por un importe de 1.500 millones de dólares canadienses a través de la “Civil Air Navigation Services Commercialization Act” de 1 de abril de 1996.

Respecto a “**modelos de titularidad y gestión privada**”, podemos afirmar que son inexistentes, pues ningún Estado ha cedido por completo la titularidad y/o gestión de su espacio aéreo a operadores privados, por las apuntadas razones de soberanía. Por tanto si atendemos a lo expuesto, siguiendo a la CANSO⁷²⁷ podríamos distinguir entre los distintos modos de organización de los servicios navegación aérea en los países, de mayor a menor implicación administrativa en su prestación⁷²⁸:

ORGANISMO ADMINISTRATIVO CENTRAL	Francia, Grecia, Japón, Luxemburgo, Afganistán, Argelia, Angola, Armenia, Bahamas, Bahrein, Bangladesh, Barbados, Bielorusia, Belice, Bolivia, Botswana, Brunei, Chad, Chile, Costa Rica, El Salvador, Etiopía, Gambia, Ghana, Guatemala, Irán, Iraq, Israel, Jamaica, Jordania, Kenia, Kuwait, Laos, Liberia, China, Brasil, Mexico, Indonesia, Malasia, Corea del Sur, Siria, Emiratos Árabes Unidos
AGENCIA INDEPENDIENTE	Nigeria (NAMA), Estados Unidos (FAA)
ENTIDAD PÚBLICA EMPRESARIAL	Australia (Airservive Aus.), Bélgica (Belgocontrol), Bulgaria (ATSA), República Checa (ANS CR), Dinamarca (Naviair), Egipto (NANSC), España (AENA) , Finlandia (Finnish CAA), Hungría (Hungarocontrol), Malta (MATS), Países Bajos (LVNL), Portugal (NAV EP), Polonia (PL), Rumanía

⁷²⁷ “Civil Air Navigation Services Organisation”. Esta es una de los entes internacionales que sólo pudimos dejar apuntados en la Primera Parte, pero que realizan una importante labor en su ámbito de actuación; en este caso, respecto a la provisión de servicios de navegación aérea en el Mundo.

⁷²⁸ CANSO, “Guide to Separation of Service Provision & Regulation”, p. 42, 2011. Accesible en: <http://www.canso.org/publications>

	(ROMANTSA), Rusia, Eslovaquia (LPS), Suecia (LFV), Tailandia (AEROTHAI)
SOCIEDAD MERCANTIL CON MAYORÍA PÚBLICA	Austria (Austro Control), Croacia (Croatia Control), Estonia (EANS), Alemania (DFS), Irlanda (IAA), Italia (ENAV), Nueva Zelanda (Airways Corp), Noruega (Avinor)
SOCIEDAD MERCANTIL CON MAYORÍA PRIVADA	Canadá (Nav Canada) ⁷²⁹ , determinados aeropuertos de Reino Unido (NATS), y Suiza (Skyguide)

Por lo tanto, salvando las cuestiones de forma jurídica anteriormente apuntadas, se podría proceder en España a una operación privatizadora de la forma y el capital de ENAIRE o incluso una más común gestión indirecta de servicios de navegación aérea, sin alteración de la forma jurídica del ente. No obstante, de la experiencia comparada comprobamos como los modelos de titularidad y gestión pública de la actividad son mayoritarios, y como ENAIRE goza de buena salud como gestor de servicios de navegación aérea.

Como expusimos, con la reforma de 2010 se trataron de mitigar las ineficiencias y sobrecostes que adolecía el servicio prestado en régimen público, con altas tasas aeronáuticas en comparación al resto de países del entorno. Esta reforma, que tuvo como consecuencia directa la crisis de los controladores aéreos que tratamos en el siguiente Capítulo, logró en sus primeros años una reducción de costes de casi un 14% y ofrecer la segunda tasa más económica y competitiva de los cinco grandes proveedores europeos⁷³⁰.

Por todo ello parece poco probable que la introducción de capital privado vaya a otorgar mayor eficiencia de una forma destacable, pues ENAIRE gozaría actualmente

⁷²⁹ Recordemos como Nav Canada se configura bajo la especial fórmula de empresa sin ánimo de lucro, acercándolo más al régimen propio de una fundación.

⁷³⁰ Junto a Italia, Inglaterra, Alemania y Francia. Europa Press, “Aena es el proveedor de servicios de navegación aérea europea que más ha reducido sus costes”, 26 de junio de 2014.

de una gestión adecuada y contrastable. No obstante, debemos recordar el criterio de oportunidad política subyacente que impregna todas estas operaciones de privatización.

Por último, atendiendo a los modelos mencionados, España ya no estaría propiamente ante un modelo de titularidad y gestión pública puro, pues si bien es cierto que ENAIRE sigue siendo el principal proveedor de navegación aérea en todo el territorio nacional y su capital y forma jurídica siguen siendo indudablemente públicos, ciertas actividades han sido liberalizadas por lo que propiamente nos encontraríamos ante un modelo mixto o de cohabitación, con parte de la actividad reservada y parte liberalizada.

B).- Breve *excursus* sobre el “suceso de los controladores aéreos”, o sobre la declaración del primer estado de alarma de la democracia reciente

Por causas obvias, no es objeto de nuestro de estudio tratar cuestiones relacionadas con el régimen del personal de ENAIRE, que se ubicaría en el bloque de empleo público del Derecho Administrativo y en otros tantos del Derecho Laboral. Ahora bien resulta inexcusable mencionar brevemente una consecuencia directa de la reforma que hemos tratado y que sí debe ser objeto de nuestra atención, como es el hecho notorio y notable de la declaración del primer estado de alarma desde la promulgación de la Constitución Española de 1978. Esta situación confirmará lo que hemos venido señalando en esta obra, cual es la importancia crucial que las actividades de control del tráfico y tránsito aéreo tienen desde el punto de vista de la soberanía nacional y como pieza indispensable en el engranaje del transporte aéreo.

Antes de relacionar lo que consideramos causas directas del cierre del espacio aéreo y las consecuencias jurídicas derivadas de ello, debemos mencionar escuetamente el especial régimen jurídico-laboral de los **controladores aéreos** para encuadrar la imagen total de la cuestión.

Estos profesionales comenzaron siendo considerados funcionarios públicos adscritos en un primer momento al Ministerio del Aire⁷³¹ y con posterioridad al Ministerio de Transportes y Comunicaciones⁷³², ubicados de manera concreta en el OAAN y en la DGAC. Este régimen cambiaría con la aparición de la Entidad Pública Empresarial AENA ya que, de la observancia tanto de la normativa general derivada de la nueva forma jurídica del ente⁷³³ como de su normativa específica de creación y desarrollo⁷³⁴, se estableció el carácter laboral privado de la relación de trabajo que unía a AENA con su personal, incluidos los controladores aéreos⁷³⁵.

En la actualidad, por tanto, han perdido la condición de funcionarios públicos siendo considerados trabajadores sometidos a la legislación laboral general; esto es, al Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, los Convenios Colectivos suscritos y, sólo supletoriamente, por lo dispuesto en el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido del Estatuto Básico del Empleado Público (art. 2.1).

Ahora bien, también podemos afirmar con rotundidad que no son una categoría común de trabajador, sino un colectivo *sui generis* revestidos de unas especiales características derivadas, por una parte, de las especiales funciones que prestan y

⁷³¹ Ley 91/1966, de 28 de diciembre, de creación del Cuerpo Especial de Controladores de la Circulación Aérea. Estos controladores quedaban insertos en el “Servicio Nacional de Control de la Circulación Aérea” de la Dirección General de Protección de Vuelo, ubicada en la Subsecretaría del Ministerio del Aire. Dicho Servicio Nacional fue creado mediante Decreto 2500/60, de 29 de diciembre.

Esta Ley tuvo desarrollo a través del Decreto 2126/1967, de 19 de agosto, que aprueba el reglamento del citado Cuerpo, derogado por el Real Decreto 2434/1977, de 23 de septiembre, que aprueba un nuevo reglamento. Este último fue a su vez modificado por el Real Decreto 1698/1979, de 29 de junio.

⁷³² Ley 13/1981, de 28 de mayo, por el que se regula el Cuerpo Especial de Controladores de la Circulación Aérea.

⁷³³ El art. 55 de la LOFAGE señala que el personal al servicios de las EPE's se regirán, con carácter general, conforme al Derecho laboral, seleccionándose el personal (exceptuado el personal directivo) mediante convocatoria pública basada en los principios de igualdad, mérito y capacidad.

⁷³⁴ Art. 82.4 Ley 4/1990, de 29 de junio (creación de AENA) y art. 63 Real Decreto 905/1991, de 14 de junio (Estatuto de AENA).

⁷³⁵ El apartado tercero del mencionado *ut supra* art. 82.4 de la Ley 4/1990, de 29 de junio, preveía un régimen transitorio de conversión y transformación de la relación de trabajo de los controladores aéreos (sin pérdida de antigüedad y demás derechos adquiridos), pasando de un régimen funcional a otro laboral privado. El plazo establecido para poder optar a dicha vía fue de dos meses, en los términos que establecía el Real Decreto 1508/91, de 11 de octubre, por el que se regula el ejercicio del derecho de opción de los funcionarios destinados en las unidades afectadas por la creación del ente público Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea.

realizan⁷³⁶ y, de otra parte, de su proceso de selección⁷³⁷, que los asemeja mucho al régimen funcional aunque sin incluirlos⁷³⁸.

En este sentido, tradicionalmente en España el régimen jurídico específico del controlador aéreo civil⁷³⁹ se residenciaba en el Real Decreto 3/1998, de 9 de enero,

⁷³⁶ Este hecho ha sido interesadamente utilizado por el colectivo de controladores aéreos a la hora de la negociación colectiva. De este modo, una de las principales dificultades que encontraba AENA a la hora de entablar relaciones laborales con los controladores aéreos era la inversión de la facultad de dirección y organización a favor de estos últimos, a raíz del I convenio colectivo profesional suscrito en 1999. Esto significa que son los propios controladores (representados por la “Unión Sindical de Controladores Aéreos”, USCA) los que determinan la configuración operativa de los aeródromos y de sus instalaciones y servicios técnicos, así como la fijación del personal necesario para la prestación de los servicios, organizando a su vez aspectos como los turnos de trabajo, horarios y descansos. Señala la Ley 9/2010, de 14 de abril, que la vía de la negociación colectiva ha fracasado y no ha servido para modificar estos aspectos y los referidos al régimen retributivo, de cara a la adaptación a los Reglamentos de “Cielo Único Europeo”, por lo que se ha visto frustrada en sucesivas ocasiones la celebración un II convenio colectivo en la materia. De hecho, esta Ley establece un régimen transitorio de modificación de las condiciones laborales de los controladores de AENA, que no cabría en el I convenio colectivo (que exige acuerdo con USCA) ni en el art. 41 del Estatuto de los Trabajadores (que se remite al citado convenio), como medida indispensable para alcanzar cumplir con los objetivos de la Ley.

De otra parte, otro problema tradicional era la contravención de lo establecido en el art. 55.3 de la LOFAGE que exige, para la modificación de las condiciones retributivas del personal al servicio de las EPE's, informe previo, conjunto y favorable de los Ministerios de Economía y Hacienda y Administraciones Públicas. Este extremo que, en principio condiciona la firma de convenios y pactos al efecto, había sido reiteradamente incumplido por AENA y el colectivo de controladores.

⁷³⁷ El art. 2 del II convenio colectivo profesional de 2011 señala lo que ha venido siendo una constante, cual es la selección de este personal conforme a principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad.

Para conseguir el título de controlador, aparte de reunir una serie de requisitos (nivel alto de inglés, aptitud física y psíquica, alta resistencia al estrés, etc...), es necesaria la superación de un curso básico de formación (que tiene carácter selectivo), impartido por SENASA, previo al establecimiento de un período en prácticas en la que ejercerá conforme a una licencia provisional de controlador, debiendo realizar unas pruebas de evaluación para obtener una habilitación local, y pasar a una situación de contrato fijo y por tiempo indefinido con AENA.

http://seleccionatm.senasa.es/controlador_aereo.php?m=1; ONTIVEROS, Jorge, *Descubrir el Control Aéreo*, Fundación AENA, Madrid, 2012.

De manera más genérica, respecto al proceso de selección se ha planteado si las convocatorias oficiales de plazas de personal laboral de nuevo ingreso de los organismos públicos deben considerarse actos públicos sujetos a Derecho Administrativo y, por ende, contestables ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. El TS considera (Sentencias de 25 de noviembre de 1991, de 21 de julio de 1992 y de 11 de marzo de 1993) que estamos en este caso ante el ejercicio de una potestad o función administrativa, que se conecta con el interés general, por lo que resulta objeto del Derecho Administrativo. No obstante, tal revestimiento público sólo se circunscribe al acto de convocatoria y selección, ya que cualquier otra incidencia en el tras el proceso selectivo debe dilucidarse ante la Jurisdicción Social.

Por último lugar, los diferentes puestos de trabajo en los que puede desempeñar tareas un controlador aéreo se relacionan en el art. 62 del II convenio colectivo profesional de 2011, dividiéndose en puestos técnico-operativos (controlador, instructor, supervisor, ...), puestos técnicos (auxiliar ATC, jefe de torre, ...), y puestos de gestión ATC (jefe de departamento, jefe de división, ...).

⁷³⁸ STS de 8 de marzo de 1996.

⁷³⁹ En el ámbito militar, su regulación se basa en la Orden del Ministerio de Defensa nº 511/601/1982, de 24 de febrero de 1982, sobre licencia de controlador de circulación aérea para el personal del Ejército del Aire y la Orden del Ministerio de Defensa 4/1990, de 9 de enero, sobre las normas generales para la concesión, convalidación, revalidación, renovación, ampliación y anulación de las tarjetas de aptitud del personal con titulación aeronáutica.

Resulta importante destacar que hasta el Decreto 2434/1977, de 23 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento del Cuerpo Especial de Controladores de la Circulación Aérea, no se desgajó el control

sobre el título profesional aeronáutico civil y licencia de controlador aéreo que, adaptándose a lo dispuesto generalmente en el Anexo I del Convenio de Chicago, establecía los conocimientos necesarios (título de diplomado o licenciado, nivel fluido de español e inglés, formación teórica, etc...), así como las habilitaciones de que podía disponer el controlador aéreo en virtud de su respectiva licencia⁷⁴⁰. Esta regulación se mantiene en vigor hasta su sustitución por el actual **Real Decreto 1516/2009, de 2 de octubre**, por el que se regula la licencia comunitaria de controlador de tránsito aéreo⁷⁴¹, y que transpone la Directiva 2006/23/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2006, de idéntica denominación.

Apuntado lo anterior, como ya señalamos en la Tercera Parte de nuestro estudio⁷⁴², la principal causa sostenida para realizar la liberalización del servicio de control de tránsito de aeródromo y la entrada de la participación privada era el desmesurado coste que resultaba del régimen retributivo de los controladores aéreos en comparación con el entorno europeo. Concretamente, ¿de dónde provenían tales diferencias?

Tal y como apuntara la IGAE en su Informe General sobre los principales resultados de la ejecución de los planes de control financiero permanente y auditoría pública del ejercicio 2008⁷⁴³: “Al igual que en ejercicios anteriores, AENA sigue incumpliendo de manera sistemática la normativa en materia de retribuciones de

aéreo militar del control aéreo civil, estando esta última actividad sujeta al régimen de la Administración Militar.

⁷⁴⁰ Según su art. 7, éstas licencias podían ser “de aeródromo”, “de aproximación”, “de radar de aproximación”, “de área” y “de radar de área”.

⁷⁴¹ Este Real Decreto tiene dos importantes misiones: En primer lugar, el reconocimiento mutuo de licencias de controlador aéreo expedidas por cualquier Autoridad Aeronáutica de los EEMM en todo el territorio de la Unión, evitando la fragmentación de ordenamientos jurídicos nacionales en este sentido, enmarcado todo ello en la iniciativa de “Cielo Único Europeo”. Y, en segundo lugar, el reemplazo de las habilitaciones antes mencionadas por otras nuevas, actualizadas a las nuevas tecnologías aplicables al control del tránsito aéreo.

A su vez, el Real Decreto (art. 34) establece que la AESA será la Autoridad Aeronáutica competente tanto para la supervisión como para la expedición de certificados respecto a los controladores de tránsito aéreo y a los alumnos controladores (en formación para ser controladores), que ejerzan sus funciones bajo la responsabilidad de ANSP’s o proveedores civiles de formación.

El Ministerio de Defensa, por su parte (art. 35), será el competente para la supervisión de los controladores de tránsito aéreo militar y los alumnos controladores militares. A diferencia del ámbito civil, la Autoridad Aeronáutica militar no estará obligada a labores de certificación (i.e. certificación de ANSP’s militares o proveedores militares de formación).

⁷⁴² Capítulo B del Título II de la Tercera Parte.

⁷⁴³ Accesible a través del siguiente enlace:
<http://www.meh.es/Documentacion/Publico/GabineteMinistro/Varios/09%2012%2003%20Informe%20CM%20%20plan%202008.pdf>

personal. No ha presentado solicitud alguna ante la Comisión Ejecutiva de Comisión Interministerial de Retribuciones (CECIR) para la aprobación de la masa salarial referida al personal incluido en el ámbito de aplicación del Convenio Colectivo de controladores. La retribución media real por controlador ascendió en 2007 a 304.874 euros y excede en 210.316 euros a la que resultaría de actualizar con los correspondientes IPC anuales la retribución de 1999, que fue la última aprobada por la CECIR. Gran parte de esta diferencia deriva del concepto “Acuerdos con el colectivo de control”, estos acuerdos que se firmaron para poder satisfacer las necesidades afloradas por los incrementos de tráfico, han llegado a tener el mismo peso que el resto de retribuciones del colectivo de controladores aéreos. En los últimos ejercicios estos incrementos están incidiendo significativamente en las tarifas de ruta, que en 2008 fueron las más caras de Europa⁷⁴⁴.

En definitiva, como señala la Ley 9/2010, de 14 de abril, el gran coste derivado de la prestación de servicios de navegación aérea traería causa de los abonos de las “horas de ampliación laboral” a los controladores aéreos (lo que comúnmente se denominan “horas extras o extraordinarias”), incrementándose 2,65 veces el coste de la hora ordinaria. Estos incrementos se acordaron por pactos extraestatutarios entre los controladores y AENA, sin ser incorporados al convenio colectivo ni haber sido autorizados con arreglo a lo previsto en las leyes de Presupuestos Generales del Estado de cada año⁷⁴⁵. De hecho, tal y como apunta la citada norma, el convenio colectivo de los controladores aéreos estipulaba formalmente que sólo estaban obligados a realizar 1.200 horas ordinarias de trabajo, lo que resultaba a todas luces insuficiente para la prestación de los servicios de navegación aérea, dada la envergadura de la red aeroportuaria. Por tanto para cubrir la demanda eran necesarias realizar 600 horas adicionales, que se pactaban con los controladores de forma habitual y de una manera programada con tres meses de antelación, hasta alcanzar una jornada media de trabajo de unas 1.800 horas, de las cuales entre un 30 y un 50% eran de descanso. La

⁷⁴⁴ El desfase en materia de costes de empleo por hora-controlador era en 2009 del 78.7% más elevado que la media del grupo de ANSP's europeos de la comparación, siendo la productividad por controlador un 41.9% más baja que la media de ese mismo grupo. PÉREZ BLANCO, Jesús, “Retos de la implantación de la iniciativa Cielo Único”.

⁷⁴⁵ Respecto a esto último, dudosa resulta la afirmación, teniendo en cuenta el patrimonio propio con el que está dotada la entidad AENA. Cosa distinta es, obviamente, la asignación de partidas presupuestarias para cubrir deudas.

consecuencia práctica era que tales horas adicionales se concebían como “voluntarias”, abonándose a un precio más alto.

En resumidas cuentas, lo que denuncia la Ley como principal causa del encarecimiento de los servicios de navegación aérea era el cobro de estas horas extraordinarias, que venían prestándose de manera habitual y ordinaria por parte de los controladores aéreos de acuerdo con AENA, realizando una simulación de la jornada laboral normal de este colectivo⁷⁴⁶.

Como también vimos con anterioridad, la reforma del Real Decreto-Ley 1/2010, de 5 de febrero⁷⁴⁷ y la Ley 9/2010, de 14 de abril, fue completada por el RD-Ley 13/2010, que asienta y consagra el cambio hacia un nuevo régimen jurídico aplicable a los controladores aéreos. Una de las modificaciones más curiosas que realiza esta última norma⁷⁴⁸, más que nada por la inmediata aplicación que tuvo, es la relativa al plano de las posibles “medidas urgentes” que la AESA podía adoptar en aras de garantizar la prestación segura y continuada de los servicios de navegación aérea, quedando la

⁷⁴⁶ Otro dato cuanto menos curioso desde el punto de vista de la relación laboral de este colectivo es la posibilidad de obtener una licencia especial retribuida al cumplir los cincuenta y dos años. Esta licencia permite al trabajador dejar de trabajar cobrando el salario ordinario fijo hasta alcanzar la edad de jubilación, sin que dicho privilegio esté condicionado a las necesidades del servicio, ni sujeto a la conformidad del empleador. Las consecuencias son obvias desde el punto de vista de la continuidad en la prestación del servicio y la capacidad de organización de AENA.

⁷⁴⁷ Este Real Decreto-Ley (y, al hilo, la Ley 9/2010, de 14 de abril) fue objeto demanda de conflicto colectivo ante la Audiencia Nacional por la “Unión Sindical de Controladores Aéreos” (USCA), señalando que la reforma operada por la citada norma era ilegal, puesto que suponía la cercenación de derechos adquiridos y acordados en virtud del I colectivo profesional de 1999. No obstante la **Audiencia Nacional**, en la citada **Sentencia de 10 de mayo de 2010**, declara que tanto el Real Decreto-Ley 1/2010 como la Ley 9/2010 suponen una intervención legislativa necesaria, idónea y proporcionada, que impuso el mínimo sacrificio a los trabajadores afectados, para garantizar la seguridad y continuidad del servicio público de transporte aéreo. Por tanto, no se vulneran los derechos de libertad sindical, negociación colectiva ni huelga a través de la modificación de aspectos del convenio colectivo relativos a la jornada, horas extraordinarias y poder de dirección empresarial.

De la Sentencia se pueden extractar algunas líneas realmente expresivas. De este modo: “La intervención se centró en aspectos de la negociación colectiva que se consideran formalizados en fraude de ley y que no contaron con la debida autorización de la CECIR (Comisión Interministerial de Retribuciones)”. A su vez: “... la intervención del legislador no solo era obligada, sino que era imprescindible para corregir en el plazo más breve posible de tiempo una situación tan calamitosa (...); el I Convenio colectivo, cuya reposición integral se reclamara por USCA, es un convenio atípico (...) cuyo denominador común consiste en que se prima siempre los intereses de los controladores aéreos y nunca el servicio público de tránsito aéreo, que resulta preterido ante cualquier colisión con los intereses de la categoría”. De este modo: “La Sala entiende (...) que la intervención del legislador era idónea, puesto que si era imposible, a todas luces, remediar el estado de las cosas, creado en el servicio público de tránsito aéreo mediante la negociación colectiva, al ser impensable que el colectivo afectado renuncie negociadamente a un sistema que ha producido unas retribuciones millonarias, apoyadas en una jornada ficticia, no había otro remedio que la intervención del legislador para asegurar la libertad de circulación en el tráfico aéreo”.

⁷⁴⁸ DA 2ª, punto 3.

Disposición Adicional Segunda de la Ley 9/2010, de 14 de abril, con la siguiente redacción: “*La entidad pública empresarial Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea deberá facilitar la inmediata aplicación de lo previsto en el artículo 4.4.a) de la Ley 21/2003, de 7 de julio, de Seguridad Aérea*⁷⁴⁹, quedando sometidos los controladores de tránsito aéreo de la citada entidad a la dirección del Ministerio de Defensa quien asumirá su organización, planificación, supervisión y control. Ningún trabajador, órgano directivo u organización podrá dificultar o impedir la efectividad de dicha medida. El incumplimiento de dicha obligación será sancionado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 de la presente Ley⁷⁵⁰, sin perjuicio de las demás responsabilidades civiles o penales a que haya lugar”.

Así el estado de las cosas debemos reconocer un hecho del todo innegable, del que eventuales justificaciones *a posteriori*⁷⁵¹ no parecen evadir la atención de la cuestión principal: La evidente situación de ventaja laboral del colectivo de controladores aéreos en comparación con sus homólogos europeos y respecto al resto

⁷⁴⁹ Este precepto permite al Ministerio de Defensa ejercer el control de la circulación aérea general cuando el Presidente del Gobierno decida que esta competencia sea ejercida por el citado Ministerio, por concurrir circunstancias extraordinarias que así lo aconsejen. **Es decir, el estado de alarma, como fue el caso.**

⁷⁵⁰ “1. Las obligaciones impuestas a los proveedores de servicios de tránsito aéreo en virtud de la presente ley tendrán la consideración de obligaciones específicas de los proveedores de servicios de navegación aérea a los efectos de lo establecido en los artículos 37 y 44 de la Ley de Seguridad Aérea 21/2003, de 7 de julio, de Seguridad Aérea. Las infracciones se considerarán muy graves cuando el incumplimiento haya impedido o menoscabado la seguridad o la continuidad en la prestación de los servicios de tránsito aéreo.

2. Los incumplimientos del personal al servicio del proveedor civil de servicios de tránsito aéreo se calificarán como muy graves cuando afecten negativamente a la seguridad o menoscaben de forma grave o reiterada la eficacia o la continuidad de la prestación de los servicios, dando lugar a las sanciones determinadas en la Ley 21/2003, de 7 de julio, de Seguridad Aérea y a las responsabilidades civiles que procedan. Asimismo, estas conductas serán causa de despido disciplinario por parte del proveedor de servicios de tránsito aéreo. Si el proveedor de servicios tuviera que tramitar un expediente previo al despido disciplinario, el acuerdo de incoación podrá disponer la suspensión provisional de empleo y sueldo del trabajador afectado”.

En cuanto al régimen sancionador, hay que tener en cuenta las modificaciones introducidas por la Ley 1/2011, de 4 de marzo, por la que se establece el Programa Estatal de Seguridad Operacional para la Aviación Civil y se modifica la Ley 21/2003, de 7 de julio, de Seguridad Aérea.

⁷⁵¹ Desde el colectivo de controladores se apelaba, como justificación de su régimen laboral y retributivo, a la esencialidad y altas exigencias físicas y psíquicas para realizar la función de control del tránsito y tráfico aéreo, debido al alto número de operaciones y al depender la seguridad de los pasajeros de su concentración. No obstante, casi inmediatamente se oyeron críticas de otros sectores que pregonaban las mismas justificaciones, sin que por ello recibieran igual trato de favor, como era especialmente el caso del personal al servicio de la sanidad (especialmente, cirujanos), o los propios controladores aéreos militares, que venían reclamando desde tiempo de la desproporción de su sueldo respecto al sector civil del control aéreo (hasta nueve veces menor). El Mundo, 23 de abril de 2001, “Controladores aéreos militares denuncian a Fomento por no equiparar su trabajo al civil”.

del sector público empresarial, hecho éste que les ha hecho acreedores de un régimen retributivo hiperprivilegiado⁷⁵².

Como eventual (al menos sospechosa e indiciaria) reacción a la reforma, tan solo un día después de la promulgación de este último RD-Ley, con fecha 4 de diciembre de 2010 y en plena temporada de vacaciones navideñas, se produce una **paralización del espacio aéreo español** debido a una masiva baja médica alegada por los controladores aéreos de todo el territorio nacional.

Esta situación conduce a la decisión del Ejecutivo de declarar el **primer “estado de alarma” de nuestra democracia reciente**, que se recoge con carácter general en el artículo 116 de la Constitución Española de 1978 y, de manera más detallada, en la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio⁷⁵³. Dejando a un lado el juicio político sobre la decisión en sí, referente a la posibilidad de haber podido concluir acuerdos previos a la calamitosa situación que devino, jurídicamente puede justificarse en virtud del principio de proporcionalidad debido a los importantes valores en juego y la duración de las medidas⁷⁵⁴. De hecho, el Tribunal Supremo ha

⁷⁵² FORTES MARTÍN arroja luz a este respecto: “El sueldo medio de un controlador aéreo, hasta el año 2010 y la aprobación de la LPSTA [Ley 9/2010, de 14 de abril], estuvo en torno a los 350.000 euros llegando incluso en algunos casos, por la sedicente acumulación de horas extraordinarias, a los 900.000 euros. En todo caso, no puede pasar desapercibido, como ha llegado a ser incluso reconocido judicialmente por el TS en Sentencia de 7 de julio de 1997 (RJ 1997, 6252), que el derecho de opción de los funcionarios controladores aéreos, pasando a integrarse como personal laboral en la plantilla de AENA, supuso en la práctica para estos singulares empleados públicos un incremento bruto del 50% sobre los sueldos que venían percibiendo en calidad de funcionarios públicos”. FORTES MARTÍN, Antonio, *La Ordenación y el Control Administrativo del Tráfico Aéreo*, p. 482.

⁷⁵³ El art. 4 c) establece que el Gobierno puede declarar el estado de alarma en todo o parte del territorio nacional cuando se produzca una paralización de servicios públicos esenciales para la comunidad.

⁷⁵⁴ El Ministro de Fomento D. José Blanco, en comparecencia ante la Comisión de Fomento del Congreso de los Diputados, con fecha 14 de diciembre de 2010, justificaba las medidas y calificaba la situación de la siguiente manera: “Los controladores aéreos no pueden abandonar las torres de control en pleno tráfico igual que los médicos no abandonan los quirófanos en plena operación: por un elemental sentido de la responsabilidad que es exigible a cualquier persona adulta. Y si lo hacen merecen, además de la calificación jurídica que corresponda, el más duro de los juicios en el terreno simplemente ético (...)”

Tengo la intención de explicar y defender ... que las sucesivas decisiones que tomó el Gobierno fueron: Legales, porque todas ellas están amparadas en la Constitución y en las leyes; Adecuadas, porque respondieron de forma proporcional a la gravedad de la situación creada; Necesarias, porque sin ellas no era posible garantizar el restablecimiento de la normalidad a corto plazo; Y eficaces, porque lograron su propósito, que no era otro que hacer prevalecer inmediatamente la legalidad sobre la ilegalidad y el interés público por encima del privado (...) El sabotaje de un servicio público esencial es un delito, también descrito en las leyes y que tiene consecuencias para quienes lo cometen”. Resulta accesible la comparecencia en:

<http://www.fomento.es/NR/rdonlyres/CFC114B7-766D-4156-8DED-6D0E1991FABB/96982/10121401COMPARECENCIA.pdf>

refrendado recientemente la decisión tomada por el Gobierno de entonces⁷⁵⁵. Por lo demás, esta declaración se realiza en virtud del **Real Decreto 1673/2010, de 4 de diciembre**, por el que se declara el estado de alarma para la normalización del servicio público esencial del transporte aéreo.

En puridad, la denominación y argumentación dada al calificar como “servicio público esencial” al transporte aéreo es técnicamente errónea, pues tras la liberalización europea el transporte aéreo no es servicio público. En lugar de ello, hubiera sido procedente la calificación de “servicio esencial” al transporte aéreo o, más correctamente, haber justificado la necesidad de la declaración del estado de alarma en aras de salvaguardar la seguridad general y (esta vez sí) el servicio público del control del tránsito aéreo. Realizada esta matización, el estado de alarma fue prorrogado hasta el 15 de enero de 2011, en virtud del Real Decreto 1717/2010, de 17 de diciembre.

Como consecuencia de lo anterior el Ministerio de Defensa toma el control de la circulación aérea general (tal y como establecen los artículos 3 b) y 4 a) de la LSA 2003)⁷⁵⁶, tomando el Ejército los centros de control aéreo, movilizándolo a los controladores aéreos civiles y sustituyendo el servicio por controladores aéreos militares en los casos necesarios durante el período de alarma⁷⁵⁷. A su vez, tras la “militarización” del espacio aéreo se apercibió a los controladores civiles de que el no retorno a sus funciones podía ser tipificado como delito bajo el Código Penal Militar (desobediencia, sedición, etc...), ya que una vez decretado el estado de alarma quedaban sometidos al mando militar (Jefe del Estado Mayor del Aire y autoridades militares designadas) y, por ende, a su normativa específica.

⁷⁵⁵ STS de 16 de abril de 2014 (ROJ 2001/2014).

⁷⁵⁶ Hasta ese momento, lo único que se había producido eran determinadas restricciones o prohibiciones temporales de vuelos en un espacio aéreo determinado y bajo circunstancias excepcionales. Así, por ejemplo, el Estado Mayor del Ejército declaró los días 22 y 23 de mayo de 2004 la prohibición de sobrevolar 50 millas náuticas de radio con centro en el Palacio Real, con motivo de la boda de los Príncipes de Asturias. Este tipo de restricciones temporales y excepcionales están justificadas en el art. 9 b) del Convenio de Chicago, que permite establecerlas siempre que se apliquen por razón de emergencia o interés para la seguridad pública y sin distinción de la nacionalidad de las aeronaves de los Estados. El supuesto más tristemente célebre de invocación del artículo fueron los atentados terroristas contra el *World Trade Center* de Nueva York, el 11 de septiembre de 2001.

⁷⁵⁷ Todo ello en virtud del **Real Decreto 1611/2010, de 3 de diciembre**, por el que se encomienda transitoriamente al Ministerio de defensa las facultades de control del tránsito aéreo atribuidos a la entidad pública empresarial AENA. Este RD fue objeto de recurso por parte del sindicato de controladores USCA, el cual fue desestimado por STS de 16 de abril de 2014 por no ser de apreciar la falta de justificación del hecho legalmente habilitante. Igualmente, se ha desestimado en amparo por STC de 5 de mayo de 2016.

Para concluir, señalar que tras estos sucesos nace el II Convenio Colectivo profesional de los controladores de tránsito aéreo en AENA (ahora ENAIRE), suscrito por Resolución de la Dirección General de Trabajo, de 7 de marzo de 2011, y que viene a acabar la reforma emprendida por toda la normativa anterior⁷⁵⁸.

Sentado lo anterior, tras los perjuicios evidentes a la ciudadanía, a los usuarios y a las pérdidas en el Sector, las acusaciones entre ENAIRE y el fuertemente cohesionado colectivo de controladores ha pivotado en cuanto a la calificación de la situación de huelga o no, fundamentado en la existencia de un previo plan coordinado, y en cuanto a su calificación de ilegal, pues no se habrían seguido lo preceptuado por el Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, de Relaciones de Trabajo y la encajaría en un supuesto de huelga “neurálgica o estratégica”.

Tras una inicial Sentencia que declaraban la inexistencia de responsabilidades penales por abandono del puesto de trabajo, en la misma sin embargo se considera que sí hubo “abandono en el ejercicio de sus funciones”⁷⁵⁹. Debido a ello y mientras se encausaban otros procesos judiciales, desde ENAIRE se procedió a la imposición de sanciones administrativas a 61 controladores del ACC de Barcelona y un despido en Santiago de Compostela. Aunque tales sanciones fueron finalmente dejadas sin efecto ante diversas anulaciones de los Juzgados de lo Social, los procesos principales que determinarán una responsabilidad (incluso penal) de los controladores aéreos serán los residenciados en los Juzgados de Instrucción nº 3 de Madrid, que el 21 de marzo de 2014 procesa a 136 controladores aéreos⁷⁶⁰, y nº 1 de Palma, que el 26 de noviembre de 2016 ha propuesto el procesamiento de 84 controladores.

⁷⁵⁸ Ese Convenio plasma lo acordado a raíz del **laudo arbitral entre USCA y AENA el 27 de febrero de 2011**, ejerciendo de árbitro el ex Ministro de Trabajo Manuel Pimentel.

Este convenio ha sido actualizado a 17 de diciembre de 2015, con la firma de la actual ENAIRE y el Sindicato de controladores USCA (que representa al 90% del colectivo en la entidad).

⁷⁵⁹ Sentencia Juzgado de Instrucción nº 7 de Gavà (Barcelona), de 16 de enero de 2015.

⁷⁶⁰ En el Auto, se realizan duras argumentaciones como las siguientes: “(hubo) un concierto previo de voluntades orientado al abandono voluntario y general de sus funciones, negándose a atender el servicio con la falaz argumentación de verse ficticiamente afectados por una supuesta crisis de ansiedad y estrés”. Además acusa directamente al sindicato USCA como pieza clave en la crisis: “Ante la premeditada actuación de los controladores denunciados, que sólo se explica desde la actuación claramente diseñada y coordinada por los responsables del sindicato mayoritario (...) no puede descartarse a priori que hubieran incurrido en los ilícitos aludidos”.

Por tanto, la calificación definitiva de si hubo o no huelga y de si ésta fue ilegal o no, dependerá del transcurso de estos procesos⁷⁶¹, y del agotamiento en su caso de las oportunas vías de recurso.

Sin tomar un posicionamiento jurídico-laboral (ajeno a nuestro campo de estudio) ni erigirnos en juzgador, sí podríamos sin embargo deducir una serie de reflexiones desde el punto de vista jurídico-administrativo respecto a la función que realizan los controladores y su actual marco normativo. De este modo, se podría argumentar que una inalteración de su régimen funcional hubiera evitado los indeseables efectos respecto a los privilegios retributivos del colectivo de controladores⁷⁶², reconduciéndose la justificación al ejercicio de actividades de especial relevancia conectadas con la prestación de un servicio público íntimamente ligado a la soberanía nacional⁷⁶³. No obstante, se podría también argumentar que, atendiendo a la

Por su parte la Fiscalía acusa a 119 controladores de un delito de abandono de servicio público, solicitando un año de suspensión de empleo y sueldo, junto a una multa de 75.000 euros para dirigentes del sindicato USCA.

⁷⁶¹ Según diversas fuentes, tanto Fiscalía como Abogacía del Estado estarían buscando una solución paccionada con USCA para evitar la celebración de un juicio que se prolongara en el tiempo, donde se pacta el reconocimiento de hechos delictivos por parte de los controladores a cambio de una minoración de las penas. Voz Pópuli, 4 de diciembre de 2016, “Fomento quiere pactar con los controladores aéreos que provocaron el caos en 2010”.

⁷⁶² De esta manera, unos sueldos estratosféricos derivados de una negociación mediante pactos extraestatutarios hubiera sido del todo imposible en un régimen funcional, además, de establecerse presupuestariamente su régimen retributivo. Además, tal y como contundentemente señala FORTES MARTÍN, si se hubiera establecido un régimen funcional los controladores aéreos: “... no habrían podido servirse, sedicente y fraudulentamente, del marco laboral de la negociación colectiva para dotarse de un Convenio “a la carta” donde prácticamente han contado con unas condiciones laborales, sobre todo en lo que se refiere al cómputo y retribución de su jornada laboral, absolutamente desorbitadas –sin parangón alguno en el sector público”. FORTES MARTÍN, Antonio, *La Ordenación y el Control Administrativo del Tráfico Aéreo*, p. 483.

Si bien, ahora ya estos extremos no podrían ser posibles, a raíz tanto de la Ley 9/2010, de 14 de abril, del Real Decreto 1001/2010, de 5 de agosto, del Real Decreto-Ley 13/2010, de 3 de diciembre, y del II Convenio Colectivo profesional, que entre otras medidas establece que el régimen retributivo y los incrementos salariales deberán ajustarse a lo dispuesto en la Ley General de Presupuestos del Estado para el personal del Sector Público del Estado (art. 124).

⁷⁶³ FORTES MARTÍN deduce que los controladores aéreos ejercen una actividad que podría calificarse “funcionalmente” de autoridad pública, por lo que el régimen de los controladores aéreos públicos podría por estas características incluirse en la categoría de funcionarios públicos (aunque la Ley y la Jurisprudencia no lo contemplen). Incluso, siguiendo esta lógica, en el caso de los controladores aéreos privados que presten servicios de control de tránsito aéreo de aeródromo, se podría argumentar que estamos ante un caso de ejercicio privado de funciones públicas, ya que no sólo se transmite información, sino que también se imparten órdenes, instrucciones y se expiden autorizaciones a las aeronaves (“control positivo”), lo que supone un ejercicio de autoridad derivada de la esencialidad del servicio que se presta. Ahora bien, también señala que los controladores aéreos (de manera un tanto inexplicable en mi opinión) carecen de poder coercitivo alguno (atendiendo al régimen de infracciones y sanciones aeronáuticas), al contrario que ocurre en el caso de los agentes de tráfico (incluso los agentes de movilidad urbana en algunas ciudades), que son considerados agentes de la autoridad. Esto significa que no existe

señalada experiencia comparada⁷⁶⁴ y a la reciente liberalización de los servicios de control de tránsito aéreo de aeródromo, la categorización propuesta no puede sostenerse solamente en ese argumento, por cuanto ahora se permite también la acción de ANSP's privados realizando funciones igualmente relevantes⁷⁶⁵.

Otra reflexión que se podría realizar es que, después de los hechos acontecidos, lo que sí parece seguro es la definitiva reconducción de la situación laboral del colectivo de controladores aéreos al régimen general común de los empleados del Sector Público Empresarial; si bien, ese tránsito se ha cobrado un duro peaje y coste social para los individuos, familias y negocios afectados por el caos de control aéreo, nulos responsables y sin embargo principales afectados de toda esta situación.

Por último, no podemos concluir sin hacer referencia a una última consecuencia derivada del contexto económico-social en el momento de producirse el suceso de 2010. Esto es, en el período de vacaciones navideñas y en un año especialmente difícil para España en el seno de la crisis económico-financiera de 2007/2008; perjuicios que por lo demás irían en constante crecimiento⁷⁶⁶. La existencia de un eventual nexo entre la interrupción del espacio aéreo y las reclamaciones laborales de un colectivo especialmente privilegiado retributivamente ha causado en la ciudadanía y en otros profesionales una situación de indignación generalizada, que a su vez imbrica con otras ramificaciones de índole ética.

consecuencia punitiva alguna en caso de contravención de sus órdenes e instrucciones, lo que merma de manera efectiva su condición de funcionario, siendo considerados pues meros “facilitadores” del tráfico aéreo. Sólo el supuesto de la denominada “guía vectorial” (prácticamente utilizada sólo en la aviación militar) sería excluido de lo anterior, ya que la toma de control total de la aeronave por el controlador le otorgaría facultades de autoridad en ese caso, a modo de Comandante. FORTES MARTÍN, Antonio, *La Ordenación y el Control Administrativo del Tráfico Aéreo*, Pp. 495-507.

⁷⁶⁴ Capítulo A de este Título I.

⁷⁶⁵ La Unión Europea ha venido insistiendo desde temprano la innecesariedad de considerar servidores públicos a los prestadores de servicios de navegación aérea. Como muestra, la Resolución del Parlamento Europeo de 5 de junio de 1979,

⁷⁶⁶ Con un paro que escalaría hasta casi un 27% en 2013. Datos del Primer Trimestre de la Encuesta de Población Activa del Instituto Nacional de Estadística. Accesible en: http://www.ine.es/prensa/epa_tabla.htm

II.- Gestión aeroportuaria: Un modelo mixto de titularidad y gestión sin cambios en la red ni mayor competencia

A).- El tradicional modelo español de titularidad y gestión aeroportuaria en un contexto global. Concretos problemas derivados del mismo

Hasta el presente Capítulo hemos detallado el régimen jurídico que alrededor de AENA configuraba las principales actividades de soporte del sector aéreo en nuestro país, así como el conjunto de operaciones que han transformado este tradicional esquema a través del alumbramiento de ENAIRE y Aena, S.A., las cuales fueron analizadas en su origen y desarrollo. No obstante todavía no habíamos hecho referencia al concreto modelo aeroportuario que regía tradicionalmente en España, así como su particularidad y contexto en un entorno global. Junto a la importancia inherente de ubicar y posicionar tal modelo en el conjunto posible de configuraciones de titularidad y gestión, el presente Capítulo va a incidir en la génesis de las reformas, que han gravitado continuamente en las ideas de “*modernización*”, “*mejora de la eficiencia*” e “*implementación del modelo gestor*”.

Todas estas expresiones hacen surgir diversas dudas respecto al clásico modelo español: ¿Es un modelo con cierta singularidad ó es seguido globalmente como un estándar?; ¿es tendente a la ineficiencia ó razonablemente solvente?; ¿qué problemas concretos se evidencian de su actual configuración, incluso después de las reformas operadas? A la respuesta de estas cuestiones dedicamos las siguientes páginas (y Capítulos) en aras de tener una visión completa del asunto que nos atañe.

Como adelanto, podríamos afirmar con rotundidad que el modelo español hasta la consumación de la operación privatizadora material era único en el Mundo, tanto por dimensión como por configuración. Este modelo aeroportuario se encuadra dentro de un **sistema nacional de red centralizada**, con un solo ente que controla y gestiona la red aeroportuaria en su integridad, y **bajo un modelo de titularidad y gestión pública**. Con la entrada de capital privado en un 49% España sigue la estela del modelo de

titularidad y gestión mixta, sistema predominante alrededor del Mundo y, en particular, en Europa⁷⁶⁷.

Tal es el caso de Francia que, partiendo de un modelo nacional de red descentralizada (paradójicamente en un país con una tradición tan centralizadora), cuenta con un sistema aeroportuario representado por “Aéroports de Paris” (AdP), sociedad mercantil privatizada materialmente de forma parcial⁷⁶⁸ y con diversos aeropuertos grandes (como Lyon o Toulouse) que son gestionados individualmente a su vez por sociedades mercantiles, en las que participan mayoritariamente todos los entes territoriales y en las que se deja abierta la puerta a su la participación privada.

O el caso de Alemania, donde los principales aeropuertos están en su mayoría constituidos en forma societaria (limitada y anónima, cotizando alguna en el mercado de valores) donde la Federación, el Land y los municipios participan en el capital de la sociedad gestora de los mismos, y que cuenta a su vez con participación privada. Ello no obsta que encontremos también diversos ejemplos de aeropuertos importantes de titularidad y gestión pública como los aeropuertos de Múnich-Franz Josef Strauss⁷⁶⁹ y Stuttgart⁷⁷⁰, aunque son ciertamente menores y siempre bajo formas societarias.

⁷⁶⁷ “Europe’s airports have changed their ownership and governance over the last few decades. Nearly half of European passenger journeys start at an airport with private shareholders. In total, 80% of Europe’s airports have been corporatised, with most publicly owned airports operating as commercial entities at arms-length from government”. THELLE, Martin Hvidt, PEDERSEN, Torben Thorø, HARHOFF, Frederik, *Airport Competition in Europe*, p. 80, Copenhagen Economics, Copenhagen, 2012. A su vez, la ACI realizó un estudio de más de 400 aeropuertos europeos (principales y secundarios), estableciendo que el 78% de los mismos eran de titularidad pública (74% del total en formas de descentralización funcional o societaria y 26% en forma de órganos administrativos), el 13% de propiedad mixta y el 9% de propiedad privada. Con estos datos parecería que el modelo de titularidad pública es el predominante; ahora bien, hace falta atender a otros datos añadidos, ya que ese 78% de aeropuertos públicos sólo manejan un 52% del tráfico total de pasajeros, gestionando el resto (22% mixtos y privados) un 48% del tráfico total. AIRPORTS COUNCIL INTERNATIONAL (ACI) EUROPE, “The Ownership of Europe’s Airports”, 2010.

Es decir, podemos concurir que las inversiones y los grandes holdings de transporte aéreo (Abertis, BAA – ahora Heathrow Airports Holding-, Fraport y AdP) se concentran en los grandes aeropuertos de base mixta o privada, moviendo un gran volumen de tráfico. Si a ese porcentaje de aeropuertos públicos se desagregaran los principales rentables, comprobaríamos que existe una gran masa de aeropuertos secundarios deficitarios que no generan un tráfico relevante en términos globales.

⁷⁶⁸ Esta operación tuvo lugar a través de una IPO por el 30% de la compañía en junio de 2006, valorándose la compañía por unos 4.500 millones de euros. IATA, “Economic Regulation”, IATA Economics Briefing n° 6, p. 21, 2007. Accesible en: http://www.iata.org/whatwedo/Documents/economics/EconomicRegulation_web.pdf

⁷⁶⁹ <http://www.munich-airport.de/en/consumer/index.jsp>

⁷⁷⁰ <http://www.flughafen-stuttgart.de/>

Dicho lo cual, como paso previo a desarrollar este Capítulo es necesario diferenciar dos conceptos que suelen confundirse pero cuya diferenciación resulta clave para realizar una adecuada aproximación al asunto. Es el caso de la distinción entre “sistemas de red” y “modelos de titularidad y gestión”. Conviene ya advertir que tan importante como la observancia en la distribución concreta de cada aeropuerto o grupo de ellos⁷⁷¹ resulta atender a la configuración jurídica del conjunto de aeropuertos que conforman la **red** de un determinado país, con el fin de establecer si en el mismo rige en términos “macro” un sistema público, privado o mixto en cuanto a la titularidad y gestión del conjunto de aeropuertos; si existen “*sistemas aeroportuarios*”; los niveles de participación administrativa (estatal, regional, local); el conjunto de prerrogativas administrativas y la capacidad de maniobra privada; *inter alia*.

A este respecto conviene detenernos previamente sobre las dos formas primarias que puede adoptar la gestión aeroportuaria de la red de aeropuertos a nivel nacional, que *debe determinarse necesariamente en un estadio previo a discutir la titularidad y gestión de cada concreto aeropuerto* en particular. Esta necesidad de discutir estas dos formas con carácter previo o *ex ante* deviene de la necesaria planificación de todo tipo de infraestructuras destinadas a la satisfacción de intereses generales. Es necesario, pues, establecer una adecuada “*planta aeroportuaria*”.

Esos dos “**sistemas de red**” pueden consistir en una “***gestión nacional centralizada***”, donde un solo ente que controla y gestiona una red aeroportuaria integrada; y la “***gestión nacional descentralizada***”, donde la red aeroportuaria no se agrupa bajo una sola autoridad o ente, sino que se realiza la gestión individualizada de cada aeropuerto o grupo de ellos en función de criterios funcionales y territoriales. Como podemos fácilmente deducir, la primera opción (centralizada) otorga una mayor unidad de criterio a la hora de manejar la actividad económica (decisiones sobre inversión y fuentes de financiación), importando más el conjunto aeroportuario que la marcha y desarrollo individual de cada aeropuerto en particular. En la segunda opción (descentralizada) se produce una mayor sintonía aeropuerto-territorio, a la vez que se fomenta la individualidad de cada concreto aeropuerto como un centro generador de

⁷⁷¹ *Point-to-Point / Hub-and-Spoke.*

riqueza en competencia, luchando con otros aeropuertos para captar mayores cuotas de mercado.

Si atendemos al Derecho Internacional⁷⁷² y Europeo ciertamente se tiende a la autonomía de gestión individualizada o, al menos, a la individualización de la realidad de cada concreto aeropuerto. De este modo, en la mencionada Directiva 96/67/CE, del Consejo, de 15 de octubre de 1996, entiende como “entidad gestora” (artículo 2 c)): “... *la entidad que, conjuntamente o no con otras actividades y en virtud de las disposiciones legales o reglamentarias nacionales, tenga por misión la administración y la gestión de las infraestructuras aeroportuarias y la coordinación y control de las actividades de los distintos operadores presentes en el aeropuerto o en el sistema aeroportuario de que se trate*”. Incluso en España, de tan marcado cariz centralizador en cuanto a la gestión aeroportuaria, no obvia la importancia de la individualización de aeropuertos. En este sentido, el artículo 1.2 del Real Decreto 862/2009, de 14 de mayo, por el que se aprueban, entre otras cuestiones, el Reglamento de certificación y verificación de aeropuertos y otros aeródromos de uso público establece que: “*Los gestores de los aeropuertos competencia del Estado deberán disponer de un certificado para cada aeropuerto, expedido de conformidad con el presente reglamento*”.

De las anteriores definiciones comprobamos como, junto a la individualización de aeropuertos, emerge un concepto que ha sido mencionado levemente en las páginas precedentes, cual es el de “**sistema aeroportuario**”, y que no debe confundirse con el concepto de sistema de red. Una concreta definición podemos encontrarla en el artículo 2 h) del Reglamento 95/93, del Consejo, de 18 de enero de 1993, cuando dispone que será: “*El grupo formado por dos o más aeropuertos para prestar servicio a la misma ciudad o aglomeración urbana*”⁷⁷³. Ejemplos de sistemas aeroportuarios los

⁷⁷² La OACI establece las siguientes observaciones y recomendaciones: “El Consejo observa que la experiencia a escala mundial indica que cuando los aeropuertos y los servicios de navegación aérea han sido explotados por entidades autónomas, su situación financiera global y la eficacia de la gestión han tendido a mejorar. Casi todas las entidades han sido establecidas por los gobiernos, si bien su explotación, en particular aquéllas que explotan aeropuertos, se ha transferido posteriormente parcial o completamente a empresas privadas. El Consejo recomienda, por consiguiente, que cuando corresponda a los intereses de los proveedores y usuarios, los Estados consideren la posibilidad de establecer entidades autónomas para explotar sus aeropuertos o servicios de navegación aérea”. ORGANIZACIÓN DE AVIACIÓN CIVIL INTERNACIONAL (ICAO/OACI), “Manual sobre los aspectos económicos de los servicios de navegación aérea”, Pp. 151-152, Doc. 9161, 2007.

⁷⁷³ Suele confundirse el concepto de “sistema aeroportuario” con el que hemos dado en llamar “red nacional aeroportuaria”, ya que sistema aeroportuario lo debemos ceñir a la definición indicada. De esta

encontramos en Londres y París, donde varios aeropuertos sirven de enlace a estas ciudades⁷⁷⁴. Por el contrario, afirmamos que España no cuenta con ningún sistema aeroportuario ya que, por ejemplo, no puede considerarse Madrid-Cuatro Vientos como suministrador de tráfico de viajeros y mercancías, pues está destinado a la aviación general además de ser un aeródromo de utilización conjunta civil-militar, no siendo un aeropuerto civil propiamente dicho.

Volviendo a la citada Directiva 96/67 y mencionada la noción de sistema aeroportuario, su art. 3.1 contempla el supuesto de que la gestión y explotación de un aeropuerto o de un sistema aeroportuario sea desempeñada por varias entidades. Por tanto, la reducción a la unidad se encuentra en este caso incluso fragmentada en varios gestores, que serán considerados como una sola entidad gestora a efectos prácticos. No obstante, tampoco se desconoce el supuesto que rige por ejemplo en el caso español; es decir el art. 3.2 de la Directiva contempla el caso de que solo se establezca una única entidad gestora para varios aeropuertos o sistemas aeroportuarios. Ahora bien, y esto supone la rotunda confirmación sobre la tendencia europea a la individualización de la concreta realidad de cada aeropuerto, el mismo artículo establece que, incluso en este supuesto, *“cada uno de estos aeropuertos o sistemas aeroportuarios será considerado separadamente”*.

manera, pueden existir varios sistemas aeroportuarios en la red nacional de un país, o no existir ninguno (como es el caso de España). En un trabajo de SÁNCHEZ PAVÓN, el autor señala que para hablar de sistema aeroportuario se deben reunir tres requisitos: Unidad (a), para lo cual es imprescindible un sistema jerarquizado de aeropuertos, dependiendo de sus características y/o funciones; coherencia (b), debiendo adoptarse estrategias razonables en función de cada tipo de sistema. En este sentido, apunta que la coherencia puede ser especialmente compleja en Estados políticamente descentralizados, pudiéndose realizar la división entre “sistemas aeroportuarios simples” (sólo existe un sistema aeroportuario) y “sistemas aeroportuarios complejos” (varios sistemas aeroportuarios en un Estado). En este último caso, para garantizar no sólo una coherencia interna dentro de cada sistema, sino también entre los distintos sistemas aeroportuarios, resultan necesarios los principios de coordinación y competencia; y, por último, la completitud (c), en aras de la satisfacción total del servicio de transporte a la ciudadanía, para lo cual se baraja también la relación del sistema aeroportuario con otros medios de transporte (ferroviario, i.e.). SÁNCHEZ PAVÓN, Bernardo, “Sistemas aeroportuarios, servicio público e iniciativa privada”, Naciones Unidas CEPAL, nº 154, Pp. 28-31, 2011.

Pues bien, este concepto que maneja el autor lo consideramos en parte equivocado, por la advertida confusión entre sistema aeroportuario-red nacional aeroportuaria. De esta manera, la característica de unidad es predicable respecto a la ciudad a la que sirve el sistema aeroportuario, pero no existe una relación jerárquica entre ellos, sino más bien de competencia en muchas ocasiones. Además, la confusión con el concepto de red nacional se observa en el segundo requisito, la coherencia, donde prácticamente realiza una identificación entre red de gestión nacional centralizada y red de gestión nacional descentralizada, apuntalado por los principios de coordinación y competencia, propios de la gestión de un conjunto de unidades, y alejándose pues de la más específica y limitada noción de sistema aeroportuario.

⁷⁷⁴ En el caso de Londres: Heathrow, Gatwick, Luton, Stansted y London City; en el caso de París: Charles de Gaulle, Orly y Le Bourget. Más dudas ofrece el aeropuerto de Beauvais Tillé, debido a su distancia respecto a la ciudad.

En otro orden de cosas, una vez determinado el particular sistema de red establecido, toca comprobar el vigente “**modelo aeroportuario de titularidad y gestión**”, que en función del juego de estos dos factores se podrá clasificar en “público”, “privado” o “mixto”. A su vez, dentro del modelo aeroportuario debemos atender al *ámbito*, debiendo unir a lo anterior la posibilidad de que sea “nacional/federal”, “regional/estatal” o “local”.

La conjunción de todos estos elementos nos aportará la categorización necesaria para ubicar el concreto modelo que se ha establecido en los diferentes países, y que tratamos seguidamente.

1.- Los modelos aeroportuarios en el Mundo y su rendimiento

Como ocurre en la mayoría de ámbitos sectoriales, el modelo de cada concreto aeropuerto o conjunto de ellos se erige atendiendo a las especiales circunstancias, características y condicionantes del concreto país donde se ubican⁷⁷⁵. De este modo, siguiendo con la anterior conjunción de factores, podríamos categorizar los modelos aeroportuarios en tres grandes grupos⁷⁷⁶:

⁷⁷⁵ “... all business model components are influenced if not dominated by contextual circumstances. As a result, the possibility that a standard airport business model prevails in the industry is dismissed (...) most decisions are based on local considerations rather than one pre-established procedures (...) a financial structure depends on a complex arrangement of tangible and intangible dimensions considered on a case-by-case basis by the actors involved”. FRANK, Laurence, “Business models for airports in a competitive environment. One sky, different stories”, *Research in Transportation Business & Management*, Vol. 1, p. 34, 2011; para mayor desarrollo de estos posibles modelos vid. DE NEUFVILLE, Richard, ODONI, Amedeo, BELOBABA, Peter, REYNOLDS, Tom, *Airport Systems: Planning, Design and Management*, McGraw Hill, New York, 2013.

⁷⁷⁶ Creemos que esta clasificación es la más adecuada para, a partir de ahí, desarrollar las opciones dentro de cada categoría; no obstante hay autores que optan por clasificaciones más exhaustivas (aunque sin desarrollar tanto los contenidos), como la que establece GILLEN, distinguiendo hasta ocho categorías. GILLEN, David, “The evolution of airport ownership and governance”, *Journal of Air Transport Management*, Vol. 17, Pp. 3-13, 2011. De acuerdo a nuestra visión, podemos citar ORGANIZACIÓN DE AVIACIÓN CIVIL INTERNACIONAL (ICAO/OACI), “Airports Economics Manual”, Pp. 33-41 (Chapter 2), Doc. 9562, 2013.

- Modelo aeroportuario de titularidad y gestión pública

La titularidad y gestión pública es un modelo clásico a todo tipo de gran infraestructura tales como ferrocarriles, puertos o carreteras, no sólo en los países de Europa sino en todo el Mundo. Junto a la posibilidad de una gestión público-administrativa directa o indirecta (con participación del sector privado) también se permiten los supuestos de colaboración entre Administraciones para la gestión de una determinada red aeroportuaria, como es el caso estadounidense de la “*Port Authority of New York & New Jersey*”⁷⁷⁷ o la “*Metropolitan Washington Airports Authority*”⁷⁷⁸.

Como señalamos España ha adoptado tradicionalmente un modelo público que, permitiendo la titularidad privada de recintos aeroportuarios, deja tal posibilidad en anecdótica pues la práctica totalidad de aeropuertos son de capital público estatal, declarados de interés general y gestionados por Aena, S.A. Muchos países, incluso algunos típicamente liberales como Estados Unidos, adoptan por el contrario un modelo similar al español en cuanto a la titularidad y gestión mayoritariamente pública, *pero difiere en varios aspectos sustanciales que lo destacan como único*⁷⁷⁹:

.- No existe una red centralizada, sino que se basa en un modelo público de red nacional descentralizada, independientemente de que puedan existir relaciones de cooperación.

.- Como consecuencia de lo anterior, no existe un único ente que gestione todos los aeropuertos con participación pública, sino que existen autoridades aeronáuticas *ad hoc* que focalizan su acción en cada concreta área donde se sitúa el aeropuerto o aeropuertos en cuestión.

⁷⁷⁷ En su seno, los Estados de Nueva York y Nueva Jersey colaboran para la gestión de los aeropuertos John F. Kennedy International, La Guardia, Newark y Stewart, conscientes de la gran importancia de esta colaboración como motor para el crecimiento regional. De hecho, como su propio nombre indica, esta *Authority* se creó el 30 de abril de 1921 para el desarrollo de los puertos de la región, a la que se unieron posteriormente labores de colaboración sobre puentes, túneles, y aeropuertos. <http://www.panynj.gov/>

⁷⁷⁸ Creada el 7 de junio de 1987, al albor de la Metropolitan Washington Airports Act de 1986, gestiona un sistema aeroportuario que da servicio a la región central y atlántica de Estados Unidos, en torno a los aeropuertos Dulles International y Ronald Reagan National Airport de Washington. Anteriormente, estos aeropuertos estaban gestionados por el Gobierno Federal, a través de la FAA. Además, por otra parte, esta *Authority* gestiona una red intermodal de transporte, ya que tiene participación en la autopista de peaje de Dulles y en una línea de Metro. <http://www.metwashairports.com/>

⁷⁷⁹ IZQUIERDO DE BARTOLOMÉ, Rafael, VASALLO MAGRO, José Manuel, *Nuevos sistemas de gestión ...*, p. 664.

El ejemplo más parecido de ente *ad hoc* que gestione la mayoría de aeropuertos de un país es el caso de “Finavia”, que no gestiona la totalidad de los aeropuertos finlandeses aunque sí su mayoría⁷⁸⁰; o el caso de “Swedavia AB” en Suecia⁷⁸¹ y, de mucha menor envergadura, “Dublin Airport Authority”,⁷⁸². Por otro lado, como ente centrado en la gestión aeroportuaria de una determinada área podemos mencionar “Aéroports de Paris”, que gestiona los principales aeropuertos del área circundante a la ciudad de París (Charles De Gaulle, Orly, Le Bourget)⁷⁸³, conformando un auténtico “sistema aeroportuario” del cual carece España.

.- La titularidad pública de los aeropuertos y su ámbito territorial es eminentemente local⁷⁸⁴ y en algunos casos regional, existiendo marginales ejemplos de aeropuertos de titularidad enteramente federal. Uno de los casos más importantes sobre gestión aeroportuaria pública atomizada en diferentes niveles de participación es el caso del aeropuerto de Schiphol (Ámsterdam), un importante Hub internacional de Europa con Estados Unidos lo que lo convierte en uno de los principales aeropuertos europeos y del Mundo en tráfico de pasajeros. Está gestionado por *Schiphol Group*, una SMP que gestiona y tiene participación además en los aeropuertos de Rotterdam, La Haya, Lelystad, Eindhoven, Brisbane (Australia) y posee la “concesión” (más bien contrato arrendaticio) de la Terminal 4 del aeropuerto JFK de Nueva York⁷⁸⁵.

⁷⁸⁰ Antiguamente denominada “Finnish Civil Aviation Administration”, se encarga de la gestión y mantenimiento de 25 aeropuertos (siendo el de Helsinki el principal) y de toda la red de navegación aérea de Finlandia. <http://www.finavia.fi/en/finavia-corporation/about/>

⁷⁸¹ Esta empresa pública, fundada el 1 de abril de 2010, tiene a su cargo 11 aeropuertos siendo el principal los que circundan Estocolmo. Por su parte, la navegación aérea se realiza por la también empresa pública “Luftfatsverket” (LFV). <http://www.swedavia.se/>; <http://lfv.se/en/>

⁷⁸² Hasta 2012, DAA gestionaba los aeropuertos de Dublín, Cork y Shannon. Fue en esa fecha cuando DAA se desprendió de este último aeropuerto, constituyéndose *Shannon Development*, una empresa pública regional y local, que agrupa participaciones de la región de Shannon, las ciudades de Clare y Limerick y pequeñas participaciones de Kerry, Offaly y Tipperary. <https://www.daa.ie/gns/home.aspx>; <http://www.shannonairport.ie/gns/Passengers/Home.aspx>

⁷⁸³ <http://www.parisaeroport.fr/homepage>

⁷⁸⁴ De hecho, los restantes aeropuertos que quedaron en Reino Unido tras el proceso de privatización de BAA se han retenido en mano del Gobierno Local, como el aeropuerto de Manchester (gestionado por el “Manchester Airports Group”, MAG, que también gestiona el aeropuerto de Stansted).

⁷⁸⁵ *Schiphol Group* está participada mayoritariamente por el Ministerio de Finanzas de los Países Bajos (69.77%), los municipios de Ámsterdam (20.03%) y Rotterdam (2.2%), y por *Aéroports de Paris* (8%). <http://www.schiphol.nl/>; http://www.schiphol.nl/index_shg_en.html; <http://www.annualreportschiphol.com/about-us/core-activities/alliances-participations>

Por tanto, podríamos concluir que la titularidad y gestión pública está todavía en la base de muchos casos de gestión aeroportuaria con un énfasis del territorio donde se ubican, pero no desde una escala regional sino más concreta, local, para dar participación a los intereses en juego tras el establecimiento de la instalación aeroportuaria. Con esta precisión no se trata de satisfacer intereses de tipo político que obviamente por la importancia económica de la infraestructura también confluyen, sino de enfatizar la **autonomía o individualidad de cada concreto aeropuerto, incluida la autonomía jurídica e independiente**, como centro generador de riqueza donde se encuentren representados los intereses más directamente afectados, y que intentará perseguir la máxima eficiencia en un contexto competitivo asumiendo también las responsabilidades derivadas de su actividad⁷⁸⁶. Cabe decir que esta idea de la unidad autónoma o unidad de gestión es predicable respecto de los tres modelos que estamos analizando (público, privado y mixto)⁷⁸⁷.

A partir de estas reflexiones podemos descender a diversos ejemplos de países y regiones que emplean este modelo aeroportuario.

Así, como ya apuntamos un ejemplo realmente curioso es el caso de *Estados Unidos*⁷⁸⁸, donde la mayor parte de los aeropuertos son de titularidad y gestión pública

⁷⁸⁶ ESTEVE PARDO, José, *Régimen Jurídico de los Aeropuertos: Servicio Público y Explotación Comercial*, Pp. 47-50, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2001; NIETO MENOR, Miguel, “La liberalización de los aeropuertos con respecto al Estado...”, Pp. 283-284.

⁷⁸⁷ “El modelo de gestión de grandes redes de aeropuertos, con instalaciones de muy distinto tamaño ha quedado obsoleto a la luz de la experiencia internacional. Países como Australia o Canadá, con redes aeroportuarias similares a la española y antiguos modelos organizativos similares al de AENA, iniciaron desde los años noventa reformas para individualizar la gestión de sus aeropuertos e introducir competencia y participación privada. En la mayor parte de los países de la UE se han dado procesos similares de reforma, traspasando la propiedad y gestión de los aeropuertos pequeños a los gobiernos regionales/locales, mientras que los principales aeropuertos se mantienen en manos del gobierno nacional (salvo en el caso del Reino Unido), pero al gestión se encarga a empresas privadas.

Resulta paradójico que haya operadores aeroportuarios privados españoles que gestionen aeropuertos en otros países –con un notable éxito a la hora de obtener contratos de concesión (incluyendo a la propia AENA)- y que sin embargo España aún mantenga la gestión aeroportuaria dentro del sector público”. NOMBELA MERCHÁN, Gustavo, “La reforma del modelo aeroportuario español”, *Economistas*, nº 119, p. 298, 2009.

⁷⁸⁸ Para una mayor comprensión del modelo de negocio aeroportuario estadounidense recomendamos el trabajo de ERNICO, Sheri, BOUDREAU, Bruce, REIMER, Dan, VAN BEEK, Steve, *Considering and Evaluating Airport Privatization*, ACRP Report 66/FAA, Transportation Research Board, Washington, D.C., 2012.

local, con algunos ejemplos estatales⁷⁸⁹. La “*Federal Aviation Administration*” (FAA), por su parte, realiza funciones de control del tráfico aéreo⁷⁹⁰, regula parte de las tarifas aeroportuarias y concede ayudas económicas y subvenciones. Tradicionalmente, la financiación de aeropuertos se ha venido realizando a través de la emisión de bonos sobre la infraestructura (sistema típico de préstamo)⁷⁹¹, el cobro de tarifas por el uso de las pistas y terminales⁷⁹² y el otorgamiento de ayudas de procedencia federal⁷⁹³. En este último caso, rige el denominado sistema de ayudas “AIP” (*Airport Improvement*

⁷⁸⁹ En cuanto a su titularidad y gestión, el mayor número de aeropuertos son de municipalidades, seguidas de condados y distritos, en los que se incluiría el caso de las “Authorities” creadas “ad hoc”.

El origen de la mayoría de aeropuertos de origen local y regional hay que buscarlo en la “Surplus Property Act” de 1944, que otorgó a estas entidades las bases militares excedentes durante la II Guerra Mundial, con la condición de que su único destino fuera el establecimiento de aeropuertos públicos.

En la actualidad, aproximadamente en Estados Unidos existen unos 19.700 aeródromos (16.871 aeródromos privados y 2.829 aeródromos públicos), de los cuales 14.530 son de uso limitado o restringido y 5.170 abiertos al público. De estos últimos, ofrecen servicios comerciales y son considerados aeropuertos 503. ASHFORD, Norman, STANTON, H.P. Martin, MOORE, Clifton A., *Airport Operations*, p. 3, McGraw Hill, New York, 1997; HORONJEFF, Robert, McKELVEY, Francis X., *Planning & Design of Airports*, p. 45, McGraw Hill, New York, 1994; www.airlines.org; BEDNAREK, Janet R. Daly, *America's Airports: Airfield development, 1918-1947*, Pp. 178-181, Texas A&M University Press, College Station, 2001; VASIGH, Bijan, FLEMING, Ken, TACKER, Thomas, *Introduction to Air Transport Economics. From Theory to Applications*, Pp. 115-122, Ashgate, Burlington, 2008.

⁷⁹⁰ Concretamente, presta estos servicios a través de la “Air Traffic Organization” (ATO) inserta en la FAA y adscrita al Departamento de Transportes. Gestiona aproximadamente 150 torres de control, 35 TRACON’s (terminales de radar de aproximación) y 21 ARTCC’s (centros de control de tráfico aéreo en ruta), así como es responsable de la contratación del personal de control del tráfico aéreo y del mantenimiento de la infraestructura. https://www.faa.gov/about/office_org/headquarters_offices/ato/

Por tanto, como comprobamos, el control del tráfico y tránsito aéreo es federal e indelegable a niveles estatales o locales. Esta exclusividad de la FAA a la hora de gestionar el espacio aéreo se incrementó desde los ataques terroristas del 11 de septiembre de 2001, lo que ha reducido los planteamientos privatizadores en este sentido.

⁷⁹¹ Estos bonos se encuentran exentos del pago de impuestos federales sobre los intereses pagados a los suscriptores, debido al origen público de la emisión. Estos bonos suelen emitirse a largo plazo (unos 20 años) y sobre la totalidad de la infraestructura aeroportuaria (*General Airport Revenue Bonds*, GARBs), aunque también se permite la emisión de bonos respecto a infraestructuras concretas, tales como terminales o hangares de carga (“*Special Revenue Bonds*”, SRBs). GRAHAM, Anne, “The Regulation of US Airports”, en FORSYTH, Peter (Ed.), *The Economic Regulation of Airports. Recent Developments in Australasia, North America and Europe*, Pp. 63 y 64, Ashgate, Aldershot, 2004; ASHFORD, Norman, WRIGHT, P.H., *Aeropuertos*, Pp. 31-34, Paraninfo, Madrid, 1987.

⁷⁹² Entre las que se incluyen los PFCs (“*Passenger Facility Charges*”), que se destinan directamente a la financiación del aeropuerto y no pasan a ningún fondo común (como los AIPs, que comentamos seguidamente). Se calcula que se cobra aproximadamente unos 4,50 \$ por pasajero.

⁷⁹³ Hasta 1933, la construcción, financiación y planificación de aeropuertos había sido pública local y privada. En ese año, como medida de impulso tras la Gran Depresión, la “*Civil Works Administration*” invirtió unos 12.5 millones de dólares en financiar estas infraestructuras, e inició una tendencia de ayuda federal a estos fines, que se complementó con alguna ayuda estatal y la cofinanciación local de los aeropuertos.

De este modo, la Civil Aeronautics Act de 1938 ya preveía, junto a la regulación tarifaria y la creación de la CAA, el compromiso de fondos federales para la construcción de aeropuertos, sistema que fue consagrado a través de la Federal Airport Act de 1946, que continuó otorgando este tipo de ayudas hasta 1970, fecha en la que fue sustituido por el programa de desarrollo aeroportuario de la Airport and Airways Development Act, destinado a implementar y mejorar las infraestructuras existentes en los grandes aeropuertos públicos. DILGER, Robert Jay, *American Transportation Policy*, Pp. 111 y ss., Praeger, Westport, 2003; ASHFORD, Norman, WRIGHT, P.H., *Aeropuertos*, Pp. 34-38.

*Program*⁷⁹⁴), que se otorgan a aquellos entes públicos (y privados en algunos casos) para el planeamiento y desarrollo de aeropuertos incluidos en el “Plan Nacional de Sistemas Integrados de Aeropuertos” (*National Plan of Integrated Airport Systems*, NPIAS)⁷⁹⁵.

Estados Unidos, siendo uno de los países impulsores de los procesos liberalizadores y desreguladores que tanto calarían en Europa, cuenta con marginales ejemplos de operaciones privatizadoras en el sector aeroportuario, en parte por el temor de las aerolíneas ante un eventual aumento de las tarifas aeroportuarias. El régimen tarifario público fijado en parte por la FAA está bien asentando, considerando que la agencia perseguirá el fomento y desarrollo de la industria, evitando tener descontentos a los operadores aéreos; no obstante cabría realizar una crítica a esta postura pues tales aerolíneas, muchas de ellas *low cost* e inexistentes en la época predesreguladora, no se mostraron tan reacios cuando postularon enérgicamente por una desregulación tarifaria y administrativa a la hora de prestar servicios de transporte aéreo, que vino de la mano de la “*Airline Deregulation Act*” de 1978 y permitió su propio nacimiento.

Es más el argumento que ahora emplean para el caso de las tarifas aeroportuarias, esto es, evitar que un aumento de tarifas se traslade al usuario⁷⁹⁶, fue el que precisamente adoptaron las grandes aerolíneas respecto a la desregulación de 1978 (para evitar la pérdida de sus posiciones de dominio y la entrada de nuevos operadores), y el que en su día se arguyó para intentar establecer en Estados Unidos un monopolio del transporte aéreo internacional a favor de la *Pan American World Airways* (PAN-

⁷⁹⁴ Estas ayudas son otorgadas por la FAA del “*Airport and Airways Trust Fund*” (establecido en virtud de la Airport and Airways Improvement Act de 1982), que se financia de determinadas tarifas y tasas cobradas a los operadores aéreos, entre pasajeros, aerolíneas y servicios de handling. Por tanto, no es directamente el Gobierno federal quien establece una partida presupuestaria (aunque se permita la ayuda federal directa), sino que las ayudas se derivan indirectamente del uso aeroportuario, reunidas en un fondo nacional común.

<http://www.faa.gov/airports/aip/>

⁷⁹⁵ Aquí la inclusión de los aeropuertos en este listado, que podría asemejarse a nuestra declaración de interés general (eso sí, mucho más sería en cuanto a criterios que en el caso español), iría encaminada a la elegibilidad de los aeropuertos en cuestión para recibir ayudas AIP (*eligible for federal aid*).

http://www.faa.gov/airports/planning_capacity/npias/

⁷⁹⁶ Que, curiosamente, también adoptaron las grandes aerolíneas respecto a la desregulación de 1978 para evitar la pérdida de sus posiciones de dominio y la entrada de esos nuevos operadores.

AM) en la década de los 40, al estilo de las grandes compañías aéreas de bandera europeas⁷⁹⁷.

En otro orden de cosas, también es notable y característico del caso estadounidense el generalizado empleo de fórmulas de PPPs o *contracting out* a la hora de gestionar las infraestructuras aeroportuarias y los grandes *Hubs*, lo que le acerca mucho a los modelos de gestión mixta⁷⁹⁸. No obstante, la titularidad se mantiene en mano pública por lo que es mas propio hablar de *modelo público de gestión indirecta*, teniendo en cuenta la particularidad de la inexistencia del concepto europeo de concesión de obra pública⁷⁹⁹. Así, las labores de control y gestión directa públicas se circunscriben a las labores más esenciales que impliquen ejercicio de soberanía o resulten indelegables. Esto no conlleva, por ejemplo, que la gestión de terminales deba realizarse por entero a través de iniciativa pública, sino que pueden arrendarse en exclusiva a aerolíneas como ocurre en el caso del aeropuerto JFK de Nueva York. Es por ello que resulta muy común el establecimiento de relaciones contractuales entre los aeropuertos y las aerolíneas donde se detallan las tarifas y rentas que debe pagar la aerolínea en cuestión, su método de cálculo, así como el régimen de utilización de la infraestructura aeroportuaria (lo que se denominan *Majority-in-Interest clauses* ó *MII*). Este tipo de acuerdos suelen asociarse a la emisión de bonos de financiación, estableciéndose como garantía de compra tras la emisión la obligación de celebración por el aeropuerto de un contrato de arrendamiento con la aerolínea⁸⁰⁰. Precisamente ésta ha sido la fórmula a través de la cual, en la década de los 50 y 60, las grandes aerolíneas

⁷⁹⁷ Realmente numantina fue la resistencia del famoso magnate Howard Hugues, dueño de la aerolínea TWA, a la acometida de la PAN-AM de Juan Trippe para hacerse con el monopolio de los vuelos internacionales en Estados Unidos. Llevado incluso ante el “*War Investigating Committee*” del Senado, el 6 de agosto de 1947, con el motivo aparente de rendir cuentas por el dinero recibido por los aviones XF-11 y “Hercules” (coloquialmente conocido como *The Flying Boat*), denunció públicamente la estrategia comercial monopólica de la PAN-AM, resultando socialmente victorioso de tal pesquisa, y neutralizando el intento de establecer un monopolio legal del tráfico aéreo internacional.

Sobre estos sucesos, da buena cuenta la película de Martin Scorsese “*El Aviador*” (2004); además, recomendamos la lectura del libro de HIGHAM, Charles, *Howard Hugues: The Secret Life*, St. Martin’s Press, New York, 2004.

⁷⁹⁸ Ejemplos de este tipo de actuaciones son las concesiones efectuadas por las autoridades aeroportuarias de Pittsburgh en 1992, de Boston en 2000 y de Baltimore en 2004, para la realización de los servicios comerciales en aeropuertos de su competencia (como el de Boston-Logan). ORGANIZACIÓN DE AVIACIÓN CIVIL INTERNACIONAL (ICAO/OACI), “United States”, Case Study on Commercialization, Privatization and Economic Oversight of Airports and Air Navigation Services Providers, 2013.

⁷⁹⁹ No obstante, existen figuras operacionalmente semejantes, como los contratos BTO (Build-Operate-Transfer).

⁸⁰⁰ GRAHAM, Anne, “The Regulation of US Airports”, p. 64.

adquirieron arrendamientos exclusivos para el uso de terminales en la mayoría de grandes y medianos aeropuertos del país⁸⁰¹, produciéndose incluso una competencia entre terminales en el seno de un mismo aeropuerto.

En definitiva, se puede señalar que este modelo de gestión donde se permite una amplia participación privada a pesar de la exclusiva titularidad pública⁸⁰² es el principal factor que explica los bajos costes unitarios en el uso de los aeropuertos estadounidenses en comparación con los aeropuertos europeos⁸⁰³, y de ahí podemos concluir la debilidad de las opciones privatizadoras aeroportuarias⁸⁰⁴ y su escaso número de defensores, pues las dinámicas económicas que se producen en el negocio aeroportuario a través de este modelo de gestión lo asemejan en gran medida a los rendimientos de aeropuertos privatizados materialmente de forma parcial. Por tanto, debido a tener el mercado doméstico más grande del Mundo y a existir una gran interrelación con las aerolíneas en la gestión aeroportuaria, el modelo estadounidense permanece inalterado. No obstante, podríamos matizar que este modelo no necesariamente puede indicar eficiencia, ya que los resultados positivos de esta dinámica pueden deberse en gran medida a la fuerte demanda existente y no tanto a la concreta relación óptima de sus operadores en los aeropuertos.

⁸⁰¹ De hecho, en 1998 se cifraba en un estudio realizado por la “*Air Transport Association*” que el 56% de las entradas (*gates*) de las terminales aeroportuarias eran “de uso exclusivo” por parte de una aerolínea, el 25% “de uso preferente” (para aquellas aerolíneas que tenían contratos suscritos con el aeropuerto), y sólo un 18% eran “de uso común”. Esto, obviamente, suponían barreras de entrada para las nuevas aerolíneas entrantes, hecho que se intentó paliar con el principio de que los aeropuertos debían proporcionar un “acceso razonable” a la infraestructura; este último, concepto jurídico indeterminado donde los haya. MORRISON, Steven A., WINSTON, Clifford, “Delayed! U.S. Aviation Infrastructure Policy at a Crossroads”, Pp. 11 y 21.

⁸⁰² En grandes y medianos Hubs la proporción de empleados privados puede alcanzar el 90% del total. “Por ejemplo, la autoridad del aeropuerto de San Diego sólo tiene 20 empleados, mientras que la del aeropuerto de Frankfurt cuenta con 15.000, para un tráfico que tan sólo triplica el de San Diego. Esto refleja el hecho de que en San Diego casi todos los servicios aeroportuarios se han contratado con terceros, mientras que, en Frankfurt, las autoridades del aeropuerto no sólo prestan todos los servicios aeroportuarios, sino también otros”. WORLD TRADE ORGANIZATION (WTO) / ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO, *El transporte aéreo y el AGCS, 1995-2000*, p. 81, OMC, Ginebra, 2006.

⁸⁰³ En el concreto caso del aeropuerto JFK de Nueva York, un nuevo edificio de llegadas internacionales fue construido por un consorcio privado (en el que estaba el aeropuerto Schiphol de Ámsterdam), a través de la fórmula contractual “BOT” (“*Build, Operate, and Transfer*”), asimilable a nuestro contrato de concesión de obra pública. GRAHAM, Anne, “The US Experience”, Airport and Finance Symposium, 4th-8th March, University of Westminster and Cranfield University, 2002.

⁸⁰⁴ ROTH, Gabriel, “Airport Privatization”, *Proceedings of the Academy of Political Science*, Vol. 36, nº 3, Pp. 74-82, 1987; BREWER, Lucy, *Public Works Administration: Current public policy perspectives*, Pp. 251-275, SAGE Publication, California, 1997.

Junto al importante ejemplo estadounidense, no debemos olvidar que las fórmulas de gestión indirecta (“privatización”) son ampliamente utilizadas⁸⁰⁵ y conforman la regla en el caso de *Sudamérica*, donde las concesiones a largo plazo (que usualmente llevan aparejadas obligaciones de inversión) son la práctica general⁸⁰⁶. Notables ejemplos son la experiencia *Argentina*, que en 1998 otorgó una concesión de treinta años (ampliables otros diez) al consorcio *Aeropuertos Argentina 2000* para la gestión de 33 aeropuertos del país, a cambio de la asunción de obligaciones de inversión continua y el pago de un cánón anual al Gobierno⁸⁰⁷.

También se pueden citar los casos de *Bolivia*, donde se concesionó por 25 años los aeropuertos de La Paz, Cochabamba y Santa Cruz, a la mercantil *Servicios de Aeropuertos de Bolivia, S.A. (SABSA)*⁸⁰⁸; y de *Perú*, donde el consorcio *Lima Airport Partners, SRL* consiguió una concesión de treinta años para operar el aeropuerto internacional Jorge Chávez de Lima.

Como uno de los ejemplos más recientes de otorgamiento de concesiones para la gestión aeroportuaria debemos citar el caso de *Brasil*⁸⁰⁹, que con vistas a los eventos que se celebraron (Copa del Mundo de Fútbol de 2014 y Juegos Olímpicos de 2016) realizó importantes operaciones de este tipo. No obstante se utilizó una fórmula distinta de la típica concesión, pues la licitación tendría lugar sobre el 51% de las joint ventures que se crearían para la gestión de los distintos aeropuertos que se sacaran a concurso,

⁸⁰⁵ SERRA, Antonio, “La privatizzazione delle gestioni aeroportuali”, en COMENALE PINTO, Michele M., MORANDI, Francesco, MASALA, Laura (Eds.), *Le gestioni aeroportuali: Privatizzazione del sistema e sicurezza del trasporto. Volumen 3 de L’Osservatorio di diritto dei trasporti*, Pp. 41-56, Giuffrè, Milano, 2005.

⁸⁰⁶ BOSCH, Antonio, GARCÍA-MONTALVO, José, “Free and Nondiscriminatory Access to Airports: A Proposal for Latin America”, Banco Interamericano de Desarrollo, 2003; LIPOVICH, Gustavo Andrés, “The privatization of Argentine airports”, *Journal of Air Transport Management*, Vol. 14, Issue 1, Pp. 8-15, 2008.

⁸⁰⁷ Estas operaciones fueron instrumentalizadas a través de los Decretos n° 375/97 y n° 500/97, ambos en desarrollo de la Ley 23.696, “de Emergencia Económica”. Se crea al efecto un “*Organismo Regulador del Sistema Nacional de Aeropuertos*”, con la finalidad de controlar las concesiones.

⁸⁰⁸ En este caso se debe citar una importante excepción, ya que en 2013 se produjo la nacionalización y reversión anticipada de las concesiones de estos aeropuertos, que fueron modernizados y puestos a punto por *Lockheed Air Terminal* (más tarde *Airport Group International*) en la década de los 90. POOLE Jr., Robert W., “Annual Privatization Report 2014. Air Transportation”, p. 6, Reason Foundation, March 2014. Accesible en: <http://reason.org/files/apr-2014-air-transportation.pdf>

⁸⁰⁹ ORGANIZACIÓN DE AVIACIÓN CIVIL INTERNACIONAL (ICAO/OACI), “Brazil”, Case Study on Commercialization, Privatization and Economic Oversight of Airports and Air Navigation Services Providers, 2013; FRANK, Johann, “Brazilian airport privatisation in a booming economy”, *Journal of Airport Management*, Vol. 7, n° 4, Pp. 351-362, 2013.

reteniendo *Infraero* (gestor aeroportuario público brasileño)⁸¹⁰ el 49% restante, contando a su vez con derecho de veto en las decisiones estratégicas de la citada Joint Venture. Durante 2012 se realizaron los procesos de licitación y adjudicación de las concesiones de los aeropuertos de São Paulo-Guarulhos Gobernador André Franco Montoro (por veinte años), Viracopos-Campinas (por 30 años), y de Brasília-Presidente Juscelino Kubitschek (por 25 años). Todos ellos fueron adjudicados a consorcios con representación brasileña e internacional, y representan aproximadamente el 30% del tráfico aéreo de Brasil, el 65% de los pasajeros internacionales al país y el 57% del tráfico de mercancías del mismo. Gracias a los altos beneficios obtenidos por estas concesiones⁸¹¹, a finales del año 2012 ya se aprobaron las de los aeropuertos de Río de Janeiro/Galeão-Antonio Carlos Jobim y del aeropuerto de Belo Horizonte-Tancredo Neves.

- Modelo aeroportuario de titularidad y/o gestión mixta (público-privada)

Es el modelo típico que permanece tras las operaciones de privatización aeroportuarias, así como en todos aquellos que permiten la iniciativa privada en la construcción y gestión de aeropuertos⁸¹². Es decir, en líneas generales *es uno de los modelos de base en la generalidad de países del Mundo y, en concreto, de Europa*⁸¹³.

⁸¹⁰ Creada en virtud de la Ley 5.862 de 1972, la *Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária* ó *Infraero* es el principal gestor aeroportuario en Brasil, gestionando hasta los citados procesos de concesión 67 aeropuertos que representaban el 97% del tráfico aéreo en Brasil. <http://www.infraero.gov.br/index.php/es/institucional/a-infraero.html>

⁸¹¹ En São Paulo el precio final estuvo un 375% por encima del precio mínimo exigido (de 2.000 millones a 16.200 millones de dólares); en Viracopos un 160% por encima (de 1.500 millones a 3.800 millones de dólares); y en Brasília un 673% por encima (de 582 millones a 4.500 millones de dólares).

⁸¹² Recordemos que en el supuesto español se permite esta posibilidad, pero es tan marginal que de hecho puede hablarse de un sistema de titularidad y gestión pública.

⁸¹³ “Europe’s airports have changed their ownership and governance over the last few decades. Nearly half of European passenger journeys start at an airport with private shareholders. In total, 80% of Europe’s airports have been corporatised, with most publicly owned airports operating as commercial entities at arms-length from government”. THELLE, Martin Hvidt, PEDERSEN, Torben Thorø, HARHOFF, Frederik, *Airport Competition in Europe*, p. 80, Copenhagen Economics, Copenhagen, 2012. A su vez, la ACI realizó un estudio de más de 400 aeropuertos europeos (principales y secundarios), estableciendo que el 78% de los mismos eran de titularidad pública (74% del total en formas de descentralización funcional o societaria y 26% en forma de órganos administrativos), el 13% de propiedad mixta y el 9% de propiedad privada. Con estos datos parecería que el modelo de titularidad pública es el predominante; ahora bien, hace falta atender a otros datos añadidos, ya que ese 78% de aeropuertos públicos sólo manejan un 52% del tráfico total de pasajeros, gestionando el resto (22% mixtos y privados) un 48% del tráfico total. AIRPORTS COUNCIL INTERNATIONAL (ACI) EUROPE, “The Ownership of Europe’s Airports”, 2010.

Es decir, podemos concluir que las inversiones y los grandes holdings de transporte aéreo (Abertis, BAA – ahora Heathrow Airports Holding-, Fraport y AdP) se concentran en los grandes aeropuertos de base mixta o privada, moviendo un gran volumen de tráfico. Si a ese porcentaje de aeropuertos públicos se

Ahora bien, es preciso matizar que se incluyen en este modelo tanto el estado resultante de simples operaciones de privatización formal (a las que en la experiencia comparada se denominan “*corporatization*”) como estrategias de fomento en la explotación del lado comercial o no aeronáutico del aeropuerto (a lo que se suele denominar “*commercialization*”), y que pueden en ambos casos no llegar a tener propiamente participación privada⁸¹⁴. A su vez, se incluyen propiamente las más intensas privatizaciones materiales parciales, que suelen realizarse tras una previa *corporatization*.

Podríamos desarrollar diversos ejemplos ilustrativos de este tipo de modelo aeroportuario.

Tal es el caso de **Portugal**, donde “*ANA, S.A.*” (*Aeroportos de Portugal, S.A.*) es la sociedad mercantil de capital íntegramente público que gestiona los ocho principales aeropuertos portugueses⁸¹⁵. Esta SMP surgió a través de una operación muy similar al caso español, fruto de la escisión en 1998 de “*Aeroportos e Navegação Aérea*” (ANA) que gestionaba tanto los servicios de navegación aérea como la red nacional de aeropuertos. A raíz de esa fecha se dividió la navegación aérea, operada por la nueva empresa pública “*Navegação Aérea de Portugal*” (NAP), y la gestión aeroportuaria, ejercida por la mencionada empresa mercantil (ANA, S.A.).

A comienzos de 2013 el Gobierno portugués otorgó el arrendamiento por 50 años de la red de aeropuertos de ANA, S.A. al grupo aeroportuario *Vinci*, por una suma total de 3.080 millones de euros⁸¹⁶. Junto con esta red conviven otras empresas privadas

desagregaran los principales rentables, comprobaríamos que existe una gran masa de aeropuertos secundarios deficitarios que no generan un tráfico relevante en términos globales.

⁸¹⁴ De este modo, “*commercialization*” sería el grado menos intenso de influencia privada, ya que se refiere a una perspectiva empresarial y de *management* del gestor aeroportuario, sin que ello implique participación privada alguna. Por su parte, “*corporatization*” ya implica la creación de una empresa de naturaleza privada fuera de la estructura administrativa y sujeta a Derecho privado, aunque la propiedad y titularidad en sí se retenga en mano pública. Esto sería lo que propiamente conocemos como privatización formal clásica. ORGANIZACIÓN DE AVIACIÓN CIVIL INTERNACIONAL (ICAO/OACI), “Manual on the Regulation of International Air Transport”, Doc. 9626, 4-10.4, 2004.

⁸¹⁵ ANA, S.A. cuenta con los principales aeropuertos peninsulares del país (Lisboa, Oporto, Algarve, Alentejo), junto con otros cinco en las Azores y uno en Madeira. <http://www.ana.pt/es-ES/Topo/Institucional/Negocios/Acerca-de-los-Aeropuertos/Paginas/Acerca-de-los-Aeropuertos.aspx>

⁸¹⁶ Expresso Economía, 27 de marzo de 2014, “Compra da Ana concluída”.

que gestionan los restantes aeropuertos del país; algunas de ellas participadas en su capital también por ANA, S.A.

Francia, por su parte, cuenta con el caso de *Aéroports de Paris (AdP)* como principal exponente. Sobre la configuración aeroportuaria francesa y sobre la concreta operación privatizadora de AdP haremos una referencia más sosegada posteriormente⁸¹⁷, pero baste apuntar que partimos de un modelo nacional de red descentralizada, paradójicamente en un país con una tradición tan centralizadora. Tras una serie de reformas legislativas que serán tratadas, Francia cuenta con un sistema aeroportuario representado por AdP, una SMP privatizada materialmente de forma parcial⁸¹⁸ y con diversos aeropuertos grandes (como Lyon o Toulouse) que son gestionados individualmente por sociedades mercantiles en las que participan mayoritariamente todos los entes territoriales, y en las que se deja abierta a su vez la participación privada en su gestión.

Sobre **Alemania** también se realizarán algunas referencias posteriores⁸¹⁹, pero al igual que el caso francés adelantamos que los principales aeropuertos alemanes adoptan este modelo de titularidad y gestión mixta, estando en su mayoría constituidos en forma societaria (limitada y anónima, cotizando alguna en el mercado de valores) donde por el lado público la Federación, el Land y los municipios participan en el capital de la sociedad gestora de los mismos, que cuenta a su vez con participación privada. No obstante, también encontramos diversos ejemplos de aeropuertos importantes de titularidad y gestión íntegramente pública como los aeropuertos de Múnich-Franz Josef Strauss⁸²⁰ y Stuttgart⁸²¹, aunque son ciertamente menores y siempre bajo formas societarias.

Incluso en **China** se están produciendo un progresivo incremento en la participación privada en la propiedad y gestión aeroportuaria⁸²². En línea con el proceso

⁸¹⁷ Capítulo B y Sección 2 del Capítulo G de este Título II.

⁸¹⁸ Esta operación tuvo lugar a través de una IPO por el 30% de la compañía en junio de 2006, valorándose la compañía por unos 4.500 millones de euros. IATA, “Economic Regulation”, p. 21.

⁸¹⁹ Capítulo B de este Título II.

⁸²⁰ <http://www.munich-airport.de/en/consumer/index.jsp>

⁸²¹ <http://www.flughafen-stuttgart.de/>

⁸²² ZHANG, Anming, YUEN, Andrew, “Airport Policy and Performance in Mainland China and Hong Kong”, en WINSTON, Clifford, DE RUS, Gines (Eds), *Aviation Infrastructure Performance. A Study in Comparative Political Economy*, Pp. 159-192, Brookings Institution Press, Washington, D.C., 2008;

aperturista del sector aéreo chino en los años ochenta⁸²³, a principio de los 90 se separaron las operaciones de transporte aéreo de la gestión aeroportuaria y se empezó a descentralizar la red nacional de aeropuertos hacia las entidades locales. A pesar de los problemas de baja productividad, ciertos aeropuertos chinos se han convertido en empresas cotizadas con participación privada en los mismos, aunque la participación pública resulta todavía ampliamente mayoritaria. Ejemplos de ello son los aeropuertos de Xiamen, Shanghai, Pekín, Guangzhou, Shenzhen y Hong Kong⁸²⁴.

Por otra parte, también suele utilizarse la fórmula de la “*joint venture*” para establecer un sistema mixto. Uno de los ejemplos más destacados es el del técnicamente impresionante aeropuerto de Kansai (**Japón**), construido sobre una isla artificial y que posee una participación mayoritaria del Gobierno japonés, junto con la participación de la localidad de Osaka y de diversas empresas⁸²⁵.

Sobre todos los anteriores supuestos ya cabe advertir una cuestión importante: Si esa participación de capital público fuera mayoritaria, o bien la entidad gestora adoptara naturaleza mercantil-privada pero cuyo capital fuera igualmente mayoritariamente público (sobre todo en sistemas de red nacional centralizada), *cabría preguntarse si estamos ante un auténtico modelo de titularidad y gestión mixta*, puesto que al final el control y el capital del ente gestor es directa o indirectamente público, lo que sería impropio para situarlo en este modelo de gestión y debería ser reconducido al primer modelo, analizado en el apartado anterior. No obstante, resulta común situar a supuestos

TAPLIN, John H.E., “Economic Reform and Transport Policy in China”, *Journal of Transport Economics and Policy*, nº 27, Pp. 75-86, 1993.

⁸²³ La Administración aeronáutica civil en China hasta principios de 1980 se incluía en la estructura militar, al igual que ocurría en España. A finales de esa década comenzó un progresivo proceso de liberalización en la industria aeronáutica, separando financiera y operacionalmente el monopolio del transporte aéreo en seis aerolíneas independientes e incentivando la entrada de operadores extranjeros.

⁸²⁴ ORGANIZACIÓN DE AVIACIÓN CIVIL INTERNACIONAL (ICAO/OACI), “China”, *Case Study on Commercialization, Privatization and Economic Oversight of Airports and Air Navigation Services Providers*, 2013.

⁸²⁵ <http://www.nkiac.co.jp/en/>

En este país también suelen darse fórmulas de partición de gestión entre el *airside* y el *landside*, dejando este último al ejercicio de grupos privados, como ocurre con el aeropuerto de Tokyo-Haneda, donde la *Japan Airport Terminal Company Ltd* ha realizado tradicionalmente estas operaciones. En 2006, la *Tokyo International Air Terminal Corporation* construyó incluso una nueva terminal.

Lo mismo puede decirse del aeropuerto de Osaka-Itami, cuyo *landside* es operado por la *Osaka International Airport Terminal Company Ltd*. ORGANIZACIÓN DE AVIACIÓN CIVIL INTERNACIONAL (ICAO/OACI), “Japan”, *Case Study on Commercialization, Privatization and Economic Oversight of Airports and Air Navigation Services Providers*, 2013.

de privatización material parcial, aunque sea minoritaria, como ejemplos de modelos de titularidad y gestión mixta, pues efectivamente tales formas societarias de cobertura implican una división de la propiedad en títulos accionariales y un rendimiento para el sector privado implicado (en forma de dividendos), pudiendo asimismo los accionistas privados deshacerse de sus participaciones enajenándolas a otros inversores. Por tanto al darse típicos elementos del derecho de propiedad, como el “*ius fruendi*” y el “*ius disponendi*”, se considera correcto incluir estos casos en el modelo mixto⁸²⁶.

Para finalizar, cabe destacar que las aerolíneas son un sujeto especialmente importante e interesado en este tipo de modelos, pues es común que ostenten participación en el accionariado de los aeropuertos en los que más operan; todo ello unido a su vez a la posibilidad de las citadas fórmulas concesionales y arrendaticias que les confiere determinados derechos de exclusiva sobre terminales y accesos de la infraestructura, como mencionamos en el caso estadounidense.

- Modelo aeroportuario de titularidad y gestión privada

En comparación con los anteriores, podríamos afirmar que en casi ningún país desarrollado o en vías de desarrollo existe un modelo donde la totalidad de los aeropuertos sean de titularidad privada y gestionados enteramente por el sector privado. Esta aseveración podría deducirse de la historia y evolución del propio sector, unido al interés general que reviste la infraestructura aeroportuaria como soporte a la actividad de transporte aéreo, lo que ha conllevado una implicación pública en la materia, en mayor o menor grado y extensión.

Por otra parte, del análisis del conjunto de experiencias privatizadoras en el ámbito aeroportuario podemos afirmar a su vez que la privatización total ha tenido lugar de manera muy aislada respecto al conjunto de la red aeroportuaria de un país. Es decir, existen pocos casos en donde los aeropuertos individualmente considerados adopten una

⁸²⁶ Sobre los contornos y características del derecho de propiedad desde una óptica histórica, constitucional y administrativa, vid. mi trabajo: “Reflexiones sobre la plena protección constitucional del derecho a la propiedad privada”, en BAÑO LEÓN, José María (Coord.), *Memorial para la Reforma del Estado: Estudios en homenaje al Profesor Santiago Muñoz Machado*, Tomo 1, Pp. 443 y ss., Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2016.

forma de titularidad y gestión privada por entero, reduciéndose a supuestos de aeropuertos y aeródromos de reducido tamaño y destinados a la aviación general, recreativa y deportiva⁸²⁷.

No obstante lo dicho, contamos con operaciones de envergadura realmente destacables, donde sí predomina el sector privado de manera ampliamente mayoritaria. Así, el ejemplo paradigmático y que constituye el mayor ejercicio de privatización material aeroportuaria se sitúa **Reino Unido**, ya que tras la privatización de “*British Airports Authority*” (*BAA*) se ha dejado a la iniciativa particular tanto la propiedad como la gestión de sus principales aeropuertos, entre ellos Heathrow, el mayor aeropuerto dedicado al transporte de pasajeros de Europa. Sobre el rendimiento de esta operación nos remitimos al Capítulo siguiente.

A ello habría que sumar el analizado caso de la navegación aérea⁸²⁸, donde el principal ANSP de Reino Unido (*NATS*) se encuentra participado parcialmente por entidades privadas. Es por lo que, como en tantos otros casos al tratar el instituto privatizador, Reino Unido supone uno de los patrones más intensos de esta modalidad.

Otros dos casos que suelen aducirse al mencionar titularidad y gestión privada en su totalidad o, como sería más correcto identificar, de un grupo importante de aeropuertos, son los casos de Australia y Nueva Zelanda. Ahora bien, en realidad en muchos de ellos no se produjo una privatización material total sino que se realizó una privatización indirecta a muy largo plazo, lo que hace que la Doctrina suela definirlos como privatizaciones totales de facto.

Por lo que se refiere a **Australia**, en la década de los ochenta se estableció la “*Federal Airports Corporation*”, entidad de base corporativa y de propiedad federal que gestionaba los más grandes aeropuertos del país, quedando los pequeños aeropuertos en manos de las entidades locales.

⁸²⁷ DOGANIS, Rigas, *La Empresa Aeroportuaria*, p. 16.

⁸²⁸ Capítulo A, del Título I de esta Cuarta Parte.

A finales de los años 90 se produjo un proceso de privatización realizado en dos fases⁸²⁹. En la primera (1997) se privatizan completamente los aeropuertos de Melbourne, Perth y Brisbane, privatizándose en una segunda fase (1998) otros diez aeropuertos federales de menor entidad. El procedimiento empleado en ambos casos fue la venta negociada a un consorcio de empresas⁸³⁰, en la que se permitió un concurso para apostar por aeropuertos específicos⁸³¹. No obstante, la opción mayoritaria no fue la enajenación de la titularidad sino la concesión a largo plazo. De este modo, por regla general, se otorgaba la gestión por 50 años prorrogables 49 años más⁸³²; período considerable que lo hace responsable de que en muchos casos se identifique a este modelo como de gestión e incluso titularidad privada, aunque conceptualmente no sea apropiado. La privatización del mayor aeropuerto del país, el Kingsford Smith de Sidney⁸³³, se demoró hasta 2002, lográndose sin embargo ganancias abultadas en comparación con operaciones anteriores (4.600 millones de dólares)⁸³⁴.

El *caso neozelandés*⁸³⁵ es bastante similar al australiano, produciéndose primero una transformación societaria de los tres principales aeropuertos a finales de la década de los 80 (Auckland, Christchurch y Wellington). No obstante he aquí un error común de la Doctrina (sobre todo económica) al incluirlo en el modelo aeroportuario que tratamos, pues se optó por privatizaciones parciales tanto de mayoría privada (Auckland

⁸²⁹ HOOPER, Paul, CAIN, Robert, WHITE, Sandy, "The privatisation of Australia's airports", *Transportation Research Part E*, n° 36, Pp. 181-204, 2000; ARANDA, Tomás, "Los nuevos modelos de gestión aeroportuaria", en VVAA, *Los Aeropuertos Españoles*, Pp. 260-261, Fundación AENA, Madrid, 2001.

⁸³⁰ "Most of the major airports in Australia have three to five main shareholders; in some cases one of these shareholders is a foreign airport operator (London-based BAA for Melbourne; Schipol in the Netherlands for Brisbane). Financial institutions, such as banks, pension funds, and infraestructura investment trusts, are on most airports' share registers. In some cases, construction or property companies have a shareholding". FORSYTH, Peter, "Airport policy in Australia and New Zealand: Privatization, Light-Handed Regulation, and Performance", en WINSTON, Clifford, DE RUS, Gines (Eds), *Aviation Infrastructure Performance. A Study in Comparative Political Economy*, p. 73, Brookings Institution Press, Washington, D.C., 2008.

⁸³¹ Op cit., Pp. 72-75.

⁸³² IATA, *Airport Privatisation*, Pp. 17-18, 2005. Accesible en: http://www.iata.org/whatwedo/Documents/economics/airport_privatisation.pdf

⁸³³ La operadora pública hasta entonces, la *Sydney Airports Corporation*, fue adquirida por la *Southern Cross Airports Corporation Holdings Ltd.*, cuyo accionista mayoritario es *Macquaire Bank*. Esta empresa gestora aeroportuaria se encuentra cotizada en el mercado de valores australiano (ASX:SYD). <http://www.sydneyairport.com.au/corporate/about-us/ownership.aspx>

⁸³⁴ Melbourne, con aproximadamente dos tercios del tamaño del anterior, se vendió por mucho menos cantidad (1.300 millones de dólares).

⁸³⁵ ORGANIZACIÓN DE AVIACIÓN CIVIL INTERNACIONAL (ICAO/OACI), "New Zealand", *Case Study on Commercialization, Privatization and Economic Oversight of Airports and Air Navigation Services Providers*, 2013.

y Wellington) como pública (Christchurch), pudiendo englobarlos más adecuadamente dentro de lo que sería modelo de titularidad y gestión mixta.

Por último, el caso de **Canadá** resulta especialmente curioso⁸³⁶ desde el punto de vista de la fórmula privatizadora empleada, lo que hace dudar asimismo acerca de su ubicación en los modelos tratados. Los aeropuertos canadienses se hallaban operados por un solo operador aeroportuario federal ("*Transport Canada*") que se vió incapaz de financiar las inversiones para aumentar la capacidad, expansión y renovación de la red, lo que pronto se manifestaría con la congestión de los aeropuertos de Toronto y Vancouver. Es por ello que a finales de los ochenta se optó por descentralizar la red transfiriendo aeropuertos individualmente considerados a gestores aeroportuarios de ámbito local, que adoptarían la forma de corporaciones o entidades sin ánimo de lucro. En virtud de esta fórmula, el beneficio generado se reinvertiría en el propio aeropuerto, estando sus operaciones exentas de tributación e incluso previéndose el pago de un cánón anual al Gobierno federal; de esta manera, el nivel federal no sólo se había despojado del gasto del mantenimiento y provisión de servicios aeroportuarios, sino que además le reportaba un beneficio adicional.

Se distinguen dos fases en este proceso, siendo una primera voluntaria en el sentido de que las entidades locales podían optar por gestionar sus aeropuertos, y una segunda fase preceptiva u obligatoria, estableciendo el Gobierno federal la necesidad de que los entes locales asumieran los gastos de actividades que les beneficiaban especialmente (sobre todo el gasto en mantenimiento de infraestructura).

Concretamente, en la primera fase la "Airport Transfer Act" de 1992 autorizó el establecimiento de lo que se denominó "*local airport authorities*" (LAAs)⁸³⁷, al estilo de las *Authorities* estadounidenses pero bajo forma y participación privada, con representación de los intereses comerciales locales y con exclusión de funcionarios y

⁸³⁶ TRETHEWAY, Michael W., ANDRIULAITIS, Robert, "Airport Policy in Canada: Limitations of the Not-for-Profit Governance Model", en WINSTON, Clifford, DE RUS, Gines (Eds), *Aviation Infrastructure Performance. A Study in Comparative Political Economy*, Pp. 136-155, Brookings Institution Press, Washington, D.C., 2008; VALO, S., "The continuing evolution in Canadian airport privatization", Airports Council International, December 21, 2001; ORGANIZACIÓN DE AVIACIÓN CIVIL INTERNACIONAL (ICAO/OACI), "Canada", Case Study on Commercialization, Privatization and Economic Oversight of Airports and Air Navigation Services Providers, 2013.

⁸³⁷ Eran sociedades de capital no dividido en acciones (*not-for-profit*) establecidas en virtud de la Parte II de la Canada Corporations Act de 1970.

empleados elegidos por los órganos políticos. No obstante, los directores aeroportuarios y algunos miembros del Consejo debían ser elegidos mediante un proceso de aceptación del Gobierno federal y los entes locales, pero siendo todos los miembros del Consejo de administración expertos en alguna materia aeroportuaria. Por otro lado, tenían autoridad para fijar libremente las tarifas a cobrar y los niveles de servicio a prestar (sin control externo de ningún tipo), aunque sin descuidar las normas de seguridad exigidas. La lógica de esta libertad es que si el sistema, al concebirse sobre la base de entidades sin ánimo de lucro, no habría en teoría necesidad de establecer especiales políticas reguladoras de precios o de acceso al mercado. Así, estas LAAs se establecieron al principio para los aeropuertos de Calgary, Edmonton, Montreal y Vancouver. En la segunda fase, a través de la “National Airports Policy” de 1994⁸³⁸, se añadió a las LAAs el modelo obligatorio de las CAAs (“*Canadian Airports Authorities*”). Aunque la sustancia organizativa permanece intacta entre ambos sistemas, existen ciertos cambios en cuanto al nombramiento de más miembros por parte de la autoridad pública federal y provincial, así como mayores dosis de responsabilidad y transparencia.

En otro orden de cosas y para finalizar esta Sección, una vez expuestos los modelos aeroportuarios que se extienden en el Globo y diversos ejemplos al efecto, **cabe cuestionarnos si existe algún tipo de modelo que resulte más idóneo que otro en términos de rendimiento y/o eficacia** respecto al resto. Y es aquí cuando podemos afirmar que, atendiendo a los datos empíricos y la experiencia comparada, a priori no podemos asegurar que un modelo aeroportuario sea mejor o más conveniente que otro, pues no existe una única solución transplantable a todos los países con una garantía o porcentaje cierto de éxito.

Al igual que ocurre con otros sectores y, en un sentido más amplio, Instituciones, la experiencia no permite realizar una mimetización acrítica del Derecho comparado y sus instrumentos, pues el concreto modelo aeroportuario de un país dependerá de las concretas circunstancias y objetivos a perseguir por la política de cada momento histórico. No obstante, hemos comprobado como el modelo aeroportuario mixto impera en gran parte, seguido de un tradicional modelo público, y con una práctica inexistencia del modelo privado; a su vez, las operaciones de corte privatizador

⁸³⁸ Documentación accesible a través del siguiente enlace: <https://www.tc.gc.ca/eng/programs/airports-policy-menu-71.htm>

han sido generalizadas en materia aeroportuaria, abarcando desde simples enajenaciones a auténticos cambios de concepción y modelo en la gestión aeroportuaria de un país.

La introducción de capital privado en la mayoría de infraestructura aeroportuaria de modelo mixto así como el recurso a fórmulas de gestión indirecta en modelos públicos, se ha fundado exclusivamente en la consecución de dos fines complementarios desde la óptica pública: Los **recaudatorios o presupuestarios**, en aras de ingresar a las arcas públicas un nutrido montante derivado del especial rendimiento de la actividad en cuestión; y los **organizativos o funcionales**, pues en muchos casos el recurso a operaciones privatizadoras se ha realizado para aliviar al sector público de la prestación de unos servicios especialmente profesionalizados y costosos, al tiempo que asegura la regularidad en su prestación. Por su parte, al análisis de los tan aludidos fines de eficacia, rendimiento y eficiencia en la gestión de la infraestructura dedicaremos el Capítulo siguiente.

Al mismo tiempo, sumado a lo anterior podemos extraer otras conclusiones conectadas con la conjunción entre “sistema de red” y “modelo aeroportuario”. Así, podríamos confirmar la generalización de los sistemas de red descentralizados, la cohabitación de distintos grupos aeroportuarios en un mismo país (públicos y/o privados) y un volumen acotado de infraestructura a cargo de los gestores aeroportuarios. Ello es lo que hace diferir al sistema y modelo aeroportuario español del resto de configuraciones extendidas por el Mundo, debiendo reflexionar a continuación sobre las consecuencias de esta particular óptica nacional.

2.- Virtudes y problemas crónicos del modelo español

El singular caso de España a la hora de configurar la crucial infraestructura aeroportuaria no constituye en sí mismo un dato del que, aisladamente, podamos concluir un éxito o un fracaso como sistema y modelo. De la singularidad no se puede extraer una ineficiencia intrínseca, debiendo descender una capa más para hallar respuesta. De este modo podríamos mencionar las virtudes y desventajas que este clásico sistema ha presentado, así como la situación a la que se enfrentaba en el momento de concebirse y ejecutarse las operaciones liberalizadoras y privatizadoras.

Así, entre las mencionadas **ventajas** hay que resaltar que la centralización y la existencia de un único centro de toma de decisiones ha resultado determinante en el aumento de la infraestructura aeroportuaria nacional y, por ende, del incremento de la red general de transporte y comunicación económica y social, favoreciendo el desarrollo regional y la interoperabilidad con otros medios de transportes. A mayor número de infraestructura aumentan proporcionalmente las posibilidades de interconexión de la población.

Además, en teoría este sistema garantiza una solidaridad entre los elementos de la red en cuanto a gastos y costes de explotación a través de un mecanismo de subvenciones cruzadas donde los aeropuertos rentables cubren las pérdidas de los no rentables, siendo por ello un importante factor de reducción de déficit y sostenibilidad de la red en general.

Por último, la diversificación empresarial se hace viable en el seno de una red centralizada de alta capacidad y envergadura. Como hemos comprobado, la dimensión de Aena, S.A. le ha permitido participar en el accionariado de otros aeropuertos y sociedades e incorporando a su vez fórmulas empresariales para optimizar su operatividad, como fue en su momento la adopción de la forma jurídica de EPE en 1991 así como el incremento del peso de los ingresos no aeronáuticos en su gestión, que ha supuesto un aumento de los mismos por encima del 30%⁸³⁹.

En definitiva un único centro decisional, unido a una gran cohesión y volumen de la red, han generado un músculo económico y empresarial que dota de una ventaja competitiva a Aena, S.A. respecto a los más generalizados modelos globales de red descentralizada, que se basan en la concentración empresarial alrededor de determinados aeropuertos o conjunto de ellos.

Ahora bien, lo anterior no ha sido necesariamente positivo si observamos el caso español desde otras perspectivas. En el apartado de **desventajas**, una de las más notables se sitúa precisamente en el volumen de infraestructura, que no sólo actúa como

⁸³⁹ BETANCOR CRUZ, Ofelia, RENDEIRO MARTÍN-CEJAS, Roberto, “Modelos de propiedad y gestión de aeropuertos: El caso español”, *Economistas*, nº 80, p. 428, 1999.

uno de sus principales activos sino también como uno de sus principales inconvenientes.

Aunque el establecimiento de aeropuertos obedece en gran medida a criterios políticos, que deberían no obstante de estar sólidamente cimentados en criterios técnicos de viabilidad, comprobaremos más adelante en esta obra como la distribución de los diferentes nodos de la red no ha encontrado el refrendo científico suficiente como para argüir la existencia de un criterio totalmente justificado y racionalizado en su establecimiento⁸⁴⁰, lo que ha devenido en una sobrecapacidad y sobredimensionamiento de la red. El alejamiento de un principio de inversión eficiente ha provocado que los aeropuertos cuenten aproximadamente con una capacidad excedentaria de unos 60 millones de pasajeros, debido a las obras realizadas en aeródromos de dudosa rentabilidad o con unas perspectivas de tráfico irreales. De hecho, los aeropuertos de menor tamaño y con escaso volumen de tráfico cuentan con una utilización media inferior al 47% de su capacidad⁸⁴¹. Gestionar la sobrecapacidad en España es por tanto un problema complicado, máxime debido a la acusada estacionalidad del tráfico que comporta el turismo en nuestro país⁸⁴².

A lo anterior se agrega la ausencia de impedimentos jurídicos; más al contrario, estas operaciones han encontrado el refrendo a través de elementos como el mencionado carácter expansivo del criterio del interés general⁸⁴³, que sirve tanto para consolidar el monopolio gestor a Aena, S.A. como para agregar más infraestructura a su haber. Tal y como apunta José Daniel PARADA VÁZQUEZ⁸⁴⁴: “La explotación global encuentra un inconveniente en la indebida ubicación de algunos aeropuertos, fruto a veces de decisiones políticas que no han tenido en cuenta la demanda para guirase por criterios basados en razones sociales, y orográficas o de simple conexión”.

⁸⁴⁰ Es lo que podría denominarse “principio de inversión eficiente” o, en el ámbito del Derecho de la Competencia, “principio del inversor privado en una economía de mercado”.

⁸⁴¹ COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y DE LA COMPETENCIA (CNMC), “El Sector Aeroportuario en España: Situación actual y ...”, Pp. 80 y ss.

⁸⁴² Debemos precisar que no debe entenderse siempre la sobrecapacidad en un sentido negativo. Así, las inversiones en el aeropuerto Adolfo Suárez Madrid-Barajas a raíz de la ampliación de la terminal T4 y otras obras realizadas resultan necesarias de cara al futuro y lo convierten en un gran valor añadido en competición con otros aeropuertos. No obstante, el factor perjudicial de la sobrecapacidad viene dado en aquéllos aeropuertos en donde no se justifica ese excedente de capacidad y, por tanto, el gasto y la inversión realizados en los mismos.

⁸⁴³ Capítulo A, del Título III de la Segunda Parte.

⁸⁴⁴ PARADA VÁZQUEZ, José Daniel, *Derecho Aeronáutico*, p. 436.

Junto a la sobrecapacidad y el blindaje legal del monopolio, está la cuestión de la “*presunción de la ventaja o beneficio del subsidio cruzado y caja única*”, que comúnmente se asocia al actual sistema nacional centralizado. Existen estudios como los planteados por BEL I QUERALT y FAGEDA ⁸⁴⁵ que sostienen que el frecuentemente defendido argumento de la solidaridad de la red no es en realidad tal, ya que demuestran que los mayores recursos económicos van a parar a las regiones y, concretamente, a los aeropuertos que generan mayores ingresos y no a los más débiles. De hecho, optan por explicaciones de *public choice* a la hora de exponer las razones de la inversión en nuestro país, en las que cuentan más los factores políticos que los económicos. Así, por ejemplo, señalan que los mayores recursos públicos en materia aeroportuaria se dirigen a las regiones coincidentes con el color político del partido que gobierna a nivel estatal. Por tanto, parece que al menos es dudoso que exista un eficiente principio de solidaridad de la red. Es decir, resultaría erróneo postular que el modelo centralizado favorece el desarrollo regional y evita discriminaciones a través de la caja única pues los aeropuertos más beneficiados son, precisamente, los aeropuertos con mayor rentabilidad y déficit acumulado: Principalmente, Adolfo-Suárez Madrid-Barajas y, bastante alejado, Barcelona-El Prat. Por tanto, los aeropuertos deficitarios menores no se retroalimentarían de los más rentables.

Para realizar esas afirmaciones nos basamos también directamente en los datos económicos y financieros hechos públicos por primera vez en 2010 por Aena y el Ministerio de Fomento, cuando se dan a conocer las cuentas de resultados de aeropuertos de forma individualizada y desagregada, de cara a dar información a los inversores privados ante una eventual privatización⁸⁴⁶.

En función también de estos datos MEDRANO establece las siguientes conclusiones⁸⁴⁷: “... los aeropuertos mayores como son Madrid y Barcelona no son rentables y por consiguiente no financian a los más pequeños. Los aeropuertos que financian a los grandes y a los más pequeños con déficit son los aeropuertos medianos (...) El sistema de caja única utilizado para todos los aeropuertos de la red de Aena no

⁸⁴⁵ BEL I QUERALT, Germà, FAGEDA, Xavier, “Preventing competition because of “solidarity”: Rethoric and reality of airport investments in Spain”, *Applied Economics*, nº 41, Pp. 2853-2865, 2009.

⁸⁴⁶ Accesibles sus citadas webs institucionales y corporativas.

⁸⁴⁷ MEDRANO, Carlos, *Los Aeropuertos en España...*, p. 104.

sirve para financiar los aeropuertos no rentables con los grandes aeropuertos y por lo tanto no existen esas subvenciones cruzadas como acabamos de ver, sino que más bien son Madrid y Barcelona los que son subvencionados en parte por los 9 aeropuertos entre 5 y 10 millones de pasajeros”. Por tanto, los hechos indican que no estamos ante lo postulado generalmente por la teoría de la subvención cruzada, pues los grandes no financian a los pequeños, sino que son los medianos los que ven impedida su capacidad de crecimiento en pos de financiar las pérdidas de los ya establecidos como grandes conglomerados aeroportuarios, amén de ayudar a la supervivencia de los pequeños no rentables.

En otro orden de cosas, un problema también destacable derivado de este sistema de subvenciones cruzadas es que elimina la posibilidad de competencia interaeroportuaria dentro de la red Aena, S.A.⁸⁴⁸, no pudiendo destinar los ingresos que generan los aeropuertos rentables a financiar y mejorar su propia infraestructura, a desarrollar su expansión o a realizar las inversiones necesarias en los momentos oportunos, reduciéndose la eficacia por falta de estímulo empresarial y de gestión. Otro tanto podría predicarse respecto del sistema de fijación de tarifas, desconectado de las necesidades reales de cada concreto aeropuerto en el lado costes⁸⁴⁹. Además, la gestión centralizada aleja a los aeropuertos del entorno en el que se ubican, a contracorriente de la tendencia general en Europa y el resto del Mundo centrada en una individualización de cada aeropuerto determinado, en aras de aprovechar su máximo potencial⁸⁵⁰.

⁸⁴⁸ Además existe el sutil matiz de que las compañías aéreas pagan por unas tarifas que irán destinadas a sostener a aeropuertos no rentables regionales, sede de sus principales competidores, como son las compañías de bajo coste o *low cost*.

⁸⁴⁹ “... la gestión centralizada en España está teniendo varias implicaciones en materia de precios. Por una parte, la imposibilidad de establecer una política diferenciada entre aeropuertos que se encuentran en la misma categoría a efectos de la fijación de precios. Por otra parte, es probable que los aeropuertos de mayor tráfico puedan estar fijando precios excesivamente bajos en relación a otros aeropuertos europeos de tamaño similar. En este sentido, una reforma que tenga como objetivo la individualización de la gestión aeroportuaria, con la consiguiente libertad de política comercial y de fijación de precios, permitiría mejorar la eficiencia del sistema. Por otra parte, si se considera necesario subvencionar a los aeropuertos de menor tráfico, la gestión individualizada estimularía el uso de subsidios directos del presupuesto público –más eficientes– o de subsidios cruzados más transparentes, por tanto, más limitados y eficaces”. BEL I QUERALT, Germà, FAGEDA, Xavier, “La reforma del modelo de gestión de aeropuertos en España: ¿Gestión conjunta o individual?”, Hacienda Pública Española, nº 196, p. 126, 2011.

⁸⁵⁰ “La actual gestión directa y centralista llevada a cabo por AENA responde a un período en la historia del transporte aéreo ya lejos de nuestra realidad: el binomio entre Iberia (compañía aérea de bandera) y la red de aeropuertos del Estado, estando una al servicio de la otra. Sin embargo, la liberalización del sector aéreo, la privatización de Iberia y la entrada de nuevas compañías ha roto esta ecuación”. PETIT LAVALL, María Victoria, “La gestión de los aeropuertos españoles”, REDA, nº 133, Pp. 62 y 63, 2007.

Así, conviven unos cuantos aeropuertos de tamaño importante con una pléyade de aeropuertos no rentables y de escasa entidad por lo que, en cálculo medio, la eficiencia del conjunto es reducida y la frontera de rentabilidad en España más elevada que la esperada. Ello explica como a partir de datos positivos llegamos a resultados no deseados. De este modo, aunque Aena, S.A. haya cerrado el ejercicio 2016 batiendo su record histórico de 2007, con 230,2 millones de pasajeros transportados⁸⁵¹, se observa una clara perpetuación de la asimetría entre los aeropuertos rentables (que concentran más del 80% del tráfico)⁸⁵² y los no rentables, de los cuales diez arrojan resultados directamente negativos⁸⁵³. Así, contamos con aeropuertos como el de Huesca-Pirineos con 95 pasajeros transportados o Albacete con 1.277 pasajeros en todo 2016. Ello provoca a su vez que a pesar de contar con el mayor gestor aeroportuario del Mundo, España no sitúe ningún aeropuerto entre los primeros en las estadísticas a nivel global.

Por otra parte, si complejo resulta ya establecer competencia interaeroportuaria en la propia red gestionada por Aena, S.A., quimérica resulta la introducción de competencia entre distintos grupos gestores aeroportuarios; básicamente debido al monopolio *de facto* de Aena, S.A. respecto a la infraestructura aérea en España y la falta de fomento de operadores alternativos en este mercado.

Para finalizar y relacionado con todo lo expuesto, existe un hecho determinante que no debemos pasar por alto en aras de comprender las reformas que se emprenderían en 2010, como es la **deuda acumulada que poseía AENA** y que al momento de iniciarse los procesos rondaba los 12.000 millones de euros⁸⁵⁴, en gran parte procedente de las mencionadas políticas expansivas de los años precedentes y las grandes inversiones de capital asociadas a las mismas. Estas inversiones, de rentabilidad y

⁸⁵¹ Todo ello sin contar los pasajeros transportados en los aeropuertos donde Aena, S.A. tiene participación internacional, y que sumarían otros 60 millones. En 2007, justo en el año de eclosión de la crisis económico-financiera, fueron 210,4 millones de pasajeros.

⁸⁵² De entre los de mayor tráfico: Adolfo-Suárez Madrid Barajas (50,4 millones de pasajeros), Barcelona-El Prat (44,1), Palma de Mallorca (26,2), Málaga-Costa del Sol (16,6), Alicante-Elche (12,3) y Gran Canaria (12). Se pueden consultar los datos desagregados en: Aena, S.A., “Informe Anual 2016”, accesible en: http://www.aena.es/csee/ccurl/825/352/Estadisticas_2016.pdf

⁸⁵³ Respecto a los resultados de 2015, se pueden apreciar los siguientes resultados: Huesca-Pirineos (-60,7%), Burgos (-48,4%), Salamanca (-32,6%), Son Bonet (-35,6%), Seve Ballesteros-Santander (-11,1%), Girona (-6,2%), León (-5,6%), Albacete (-5,6%), Zaragoza (-1%) y Madrid-Cuatro Vientos (-28,5%).

⁸⁵⁴ Todas las cuentas de resultados de AENA y de AENA Aeropuertos, S.A., desde el ejercicio 2009, pueden consultarse en el siguiente enlace: <http://www.aena-aeropuertos.es/csee/Satellite/conocenos/es/Page/1237564471113/>

productividad a largo plazo, pueden efectivamente generar una compensación futura, pero un elemento clave es la demanda y el flujo continuo de tráfico aéreo, dato éste que sólo se da en determinados aeropuertos de la red y que no se puede extrapolar al conjunto de la red Aena, S.A.; de hecho, se puede llegar a afirmar que ciertas infraestructuras nunca se verán compensadas y arrastrarán un déficit constante año a año, hasta acercarlas a la consideración de costes hundidos o irrecuperables. Además, la deuda acumulada no ha dejado de incrementarse fruto de la amortización del capital y el lento proceso de rentabilidad del inmovilizado material, lo que produjo que ésta se incrementara hasta el pico de los 14.942 millones de euros en 2012 (12.359 a largo plazo y 2.583 a corto plazo), lo que supone tres veces más que la cifrada en 2004 (de un 165% de ratio de endeudamiento a un 423%) y 21 veces más que el “beneficio bruto de explotación” (EBITDA)⁸⁵⁵ del AENA⁸⁵⁶.

Por otro lado, atendiendo al rendimiento del conjunto de la red en el año 2012 sólo 18 aeropuertos fueron rentables conforme al EBITDA. No obstante, descontando los conceptos no tenidos en cuenta con el anterior valor (amortizaciones, intereses, impuestos y depreciación) sólo ocho aeropuertos de la red tuvieron un resultado neto positivo⁸⁵⁷. O si se quiere observar desde otro punto de vista supondría lo mismo que afirmar que aproximadamente más del 80% de los aeropuertos españoles registra pérdidas. A su vez, reparando en los índices de explotación y demanda por número de pasajeros, sólo con los aeropuertos de Madrid-Barajas, Barcelona-El Prat y Palma de Mallorca se cubre el 52,3% de la cuota total, suponiendo ya sólo el aeropuerto madrileño el 24,3% de los pasajeros del conjunto de la red de Aena, S.A.⁸⁵⁸.

⁸⁵⁵ “*Earnings before Interest, Taxes, Depreciation and Amortization*”. Este índice es uno de los principales indicadores empresariales para determinar el volumen global de negocio de un ente.

⁸⁵⁶ El Economista, 9 de febrero de 2012, “La deuda de AENA alcanza los 14.942 millones, casi tres veces más que en 2004”.

⁸⁵⁷ BETANCOR CRUZ, Ofelia, GALLEGO MÍNGUEZ, Almudena, GONZÁLEZ SANZ, María Jesús, “Cuarto Informe Revisando la taxonomía de los aeropuertos españoles”, Pp. 5-6.

⁸⁵⁸ De esta forma, AENA ha establecido recientemente la siguiente tipología de aeropuertos:

- *Individuales*. Se compone únicamente de tres representando el citado 53% de la cuota sobre el total. Lo componen Madrid-Barajas, Barcelona-El Prat y Palma de Mallorca.

- *Grupo I*. Aeropuertos que recogen cifras de tráfico superiores a los 2,5 millones de pasajeros. Supone el 23,5% de la cuota y se compone de ocho aeropuertos: Málaga-Costa del Sol, Alicante, Ibiza, Valencia, Sevilla, Bilbao, Girona-Costa Brava y Menorca.

- *Grupo II*. Aeropuertos con cifras de tráfico entre los 0,5 millones y 2,5 millones de pasajeros. Aproximadamente constituyen el 5,8% de la cuota y se compone de 11 aeropuertos: Santiago, Reus, Asturias, Murcia-San Javier, Santander, Jerez, La Coruña, Vigo, FGL Granada-Jaén, Almería y Zaragoza.

Cifras insostenibles que planteaban la duda razonable a la hora de formular alternativas destinadas a la reducción de la deuda y a una mayor eficiencia en la gestión aeroportuaria. Precisamente ello motivó en gran medida el potente plan de ajuste de la entidad de cara a la privatización material parcial, del cual hicimos referencia con anterioridad en este estudio⁸⁵⁹.

B).- ¿Asegura la venta de capital una mejor gestión y eficiencia? Conclusiones al albor de la experiencia nacional y comparada

Uno de los recurrentes objetivos de los procesos privatizadores materiales consiste en un pretendido aumento de la eficiencia del ente en cuestión, junto a una reducción de la deuda y los costes para el prestador público. Ahora bien, aunque supone un efecto ampliamente divulgado y en cierto modo asumido por determinada Doctrina cabe cuestionarse si, atendiendo a los datos y estudios empíricos, podemos confirmar tal aseveración.

Podríamos ya adelantar que los resultados y conclusiones respecto a las operaciones privatizadores “*in genere*” coinciden en gran medida con el concreto supuesto aeroportuario, pues a pesar de la acusada especialidad del sector aéreo, la operatividad y lógica empresarial no difiere en exceso a la hora de medir la eficiencia y eficacia gestora.

De este modo, para lograr responder de una manera completa a la pregunta que intitula el presente Capítulo deberíamos mencionar a qué conclusiones llegamos de manera general respecto al fenómeno privatizador en este aspecto (1), para después

.- Grupo III. Aeropuertos con cifras de tráfico de hasta 0,5 millones de pasajeros. Sólo aportan el 0,7% de cuota total y lo forman 18 aeropuertos: Valladolid, Melilla, San Sebastián, Pamplona, León, Badajoz, Ceuta-Helipuerto, Salamanca, Burgos, Vitoria, Algeciras-Helipuerto, Logroño, Córdoba, Albacete, Huesca-Pirineos, Madrid-Cuatro Vientos, Son Bonet y Sabadell.

.- Aeropuertos Canarios. Forman un 16,9% de la cuota sobre el total y se compone de ocho aeropuertos: Gran Canaria, Tenerife Sur, Lanzarote, Fuerteventura, Tenerife Norte, La Palma, El Hierro y La Gomera.

AENA, “Memoria Responsabilidad Corporativa 2012”, p. 10, 2012.

⁸⁵⁹ Sección 2, Capítulo B, del Título III de la Tercera Parte.

descender al concreto supuesto aeroportuario (2) y determinar por último el particular caso de Aena, S.A., comparándolo con otras operaciones similares en la materia (3),

1).- La Doctrina ha teorizado sobre los objetivos que toda privatización persigue⁸⁶⁰. No suponiendo *numerus clausus*, sí que es ampliamente aducido que la misma sirve para alcanzar un mayor grado de eficacia o eficiencia en la empresa privatizada⁸⁶¹.

⁸⁶⁰ A este respecto, cada autor ha dado su particular lista de objetivos a alcanzar o que se obtienen a través de la privatización. Por nombrar un ejemplo de entidad económica, YARROW propone la siguiente lista, que parece haber seguido el gobierno conservador británico a través de su programa de privatización: “1) Mejora de la eficiencia, incrementando la competencia y permitiendo a la empresa acudir al mercado de capitales; 2) reducción de las necesidades de endeudamiento público; 3) facilitar el problema de la negociación salarial, debilitando el poder sindical; 4) reducción del papel de las decisiones gubernamentales en el campo empresarial; 5) ampliar la base accionarial y facilitar el acceso de los ciudadanos al mercado bursátil; 6) favorecer el acceso de los empleados a la tenencia de acciones de la empresa en la que prestan sus servicios; 7) redistribución de la renta y de la riqueza”, en YARROW, George, “Privatization in Theory and Practice”, *Economic Policy*, nº 2, Pp. 324-364, 1986. Parecida es la enunciación de objetivos que se establece en CHANG, Claude V., *Privatisation and development: Theory, policy and evidence*, Pp. 79-106, Ashgate, Burlington, 2006.

También se tratan estos objetivos en BILBAO UBILLOS, Javier, “La Privatización: Concepto, objetivos y procedimientos”, en GONZÁLEZ DE LA FE, Pedro, RENDEIRO MARTÍN-CEJAS, Roberto (Coords.), *Políticas de Privatización. Aspectos teóricos, experiencias y casos prácticos*, Pp. 18-31, Dykinson, Madrid, 2003.

⁸⁶¹ ARGIMÓN MAZA, Isabel, ARTOLA, Concha, GONZÁLEZ-PÁRAMO, José Manuel, *Empresa pública, empresa privada: titularidad y eficiencia relativa*, Pp. 4 y ss., Banco de España, Madrid, 1997; GONZÁLEZ-PÁRAMO, José Manuel, ALBI, Emilio, ZUBIRI, Ignacio, *Economía Pública II. Teoría de la imposición, sistema impositivo, otros ingresos públicos, economía pública internacional*, p. 343, Ariel, Barcelona, 2009; GAMIR CASARES, Luís, “Privatizaciones, eficiencia y transparencia”, Cuadernos de Economía ICE, nº 772, Pp. 27 y ss., 1998; SANCHÍS LLOPIS, Juan Alberto, “Privatización y eficiencia en el sector público español”, *Revista de Economía Aplicada*, Vol. 4, nº 10, Pp. 65 y ss., 1996; SALAS FUMÁS, Vicente, “Privatización y competencias” en TORRES PRADAS, Lourdes (Coord.) y PINA MARTÍNEZ, Vicente (Coord.), *Privatización de empresas y descentralización de servicios públicos*, Pp. 125 y ss., AECA, Madrid, 1998. Todos estos artículos hacen referencia a las evidencias empíricas que sobre la eficiencia tiene la privatización, sobre todo en el ámbito nacional. No obstante, para un análisis más detallado del ámbito internacional, vid. BOUBRAKIA, Narjess y COSSET, Jean-Claude, “The financial and operating performance of newly privatized firms: evidence from developing countries”, WORLD BANK, *Public Policy for the Private Sector*, nº 156, noviembre 1998; de los mismos autores, “Liberalization, corporate governance and the performance of privatized firms in developing countries”, *Journal of corporate finance: Contracting, governance and organization*, nº5, pp. 767 y ss., 2005.

De hecho, encontramos un sustrato de esta pretendida eficacia y eficiencia en el capitalismo más temprano: “En todas las grandes monarquías europeas la venta de las tierras reales podría generar una gran suma de dinero que, aplicada al pago de la deuda pública, dejaría deshipotecados a unos ingresos mucho mayores que los que nunca han producido esas tierras a las coronas. [...] Si las tierras reales se vuelven propiedad privada, en pocos años estarían bien roturadas y bien cultivadas. El ingreso que en cualquier monarquía civilizada obtiene la corona de las tierras reales, aunque parece no costar nada a los ciudadanos, en realidad cuesta más a la sociedad que probablemente cualquier otro ingreso similar de la corona. En todos los casos sería del interés de la sociedad el reemplazar este ingreso real por otro similar y repartir las tierras entre la población, y quizás la mejor forma de hacerlo sea mediante su pública subasta” ” (la cursiva es mía). SMITH, Adam, *Una investigación sobre la naturaleza y causas de la riqueza de las Naciones*, p. 658, Tecnos, Madrid, 2009; sobre la postura smithiana a favor de la privatización de terrenos vid. EATWELL, John, MILGATE, Murray, NEWMAN, Peter, *The New Palgrave: A Dictionary of Economics, Vol. III*, Pp. 976-977, Macmillan, London, 1987.

En este sentido, se podría definir “*eficacia*” como la capacidad para la consecución de un efecto deseado o querido⁸⁶². “*Eficiencia*”, por su parte, sería la aptitud para alcanzar dicho objetivo de la manera más óptima posible, utilizando para ello el mínimo de tiempo, recursos y medios aislados o en combinación.

En definitiva, la eficiencia nos indicaría la probabilidad o nivel de éxito para alcanzar la eficacia. A su vez, estos parámetros de eficacia y eficiencia se dividirían en diversas magnitudes y elementos de medición, tales como productividad, rentabilidad, dividendos, ratio de apalancamiento, *inter alia*.

Hay multitud de estudios acerca de si, efectivamente, la privatización conlleva un aumento en el grado de eficiencia empresarial o se circunscribe a algunos casos puntuales que han sido “idealizados” o “magnificados” por los defensores de la técnica privatizadora. En la siguiente tabla podemos observar un resumen de los resultados a que han llegado varios economistas al analizar distintas empresas en situación de pre y post-privatización.

Autor (Fecha)	Características de la operación	Resultados
Megginson, Nash y van Radenborgh (1994)	61 empresas de 18 países, correspondientes a 32 sectores. Se comparan tres años previos y tres posteriores a la privatización	Incrementos en producción, eficiencia operativa, rentabilidad, inversión, pago de dividendos y disminución del apalancamiento.
Boubakri y Cosset (1998)	79 empresas de 21 países	Iguales resultados que el

⁸⁶² PAREJO ALFONSO dispone: “La eficacia alude a la efectiva consecución de objetivos prefijados, pudiendo diferenciarse diversos tipos de eficacia en función, tanto de la naturaleza de los objetivos (determinados normativamente o en virtud de criterios económicos o técnicos) como de las formas de consecución de éstos (celeridad, intensidad, sistematicidad)”. Por su parte, la eficiencia: “... incorpora la perspectiva de la relación medios-objetivos para prescribir el grado óptimo de la misma (eficacia)”. PAREJO ALFONSO, Luciano José, “La eficacia como principio jurídico de la actuación de la Administración Pública”, Documentación Administrativa, nº 218-219 (Ejemplar dedicado a: Administración y Constitución: El principio de eficacia), p. 35, 1989.

Por otro lado, algunos autores incluyen dentro del concepto de eficacia el de eficiencia. Así, HERNÁNDEZ CASTILLA la define como: “... aptitud para cumplir de modo eficiente los objetivos que sus propietarios le asignan”. HERNÁNDEZ CASTILLA, Nicolás, “Privatizaciones: significado y ...”, en AFDUAM, *Privatización y liberalización ...*, nota al pie 15, p. 44.

	en desarrollo y 32 sectores. Igual comparación que el anterior	anterior. La inversión se incrementa pero no significativamente
D'Souza y Megginson (1999)	78 empresas de 10 países en desarrollo y 15 desarrollados. Misma comparación temporal	Mismos resultados que el estudio anterior, con igual incremento inversor no significativo
Verbrugge, Megginson y Lee (1998)	32 bancos de países de la ICDE y de 5 países en desarrollo	Mejoras de rentabilidad y reducción del ratio de apalancamiento
Dewenter y Malatesta (2000)	63 grandes empresas del sector de tecnologías de la información. Comparación hasta 10 años antes y hasta 5 años después de la privatización	Incrementos de rentabilidad significativos y disminuciones significativas del apalancamiento, tanto a corto como a largo plazo
Boardman, Laurin y Vining (2000)	9 empresas canadienses. Comparación 3 años antes y 3 años después a la privatización	Se dobla la rentabilidad y la eficiencia, incremento de ventas significativas, y reducción del apalancamiento

Fuente: Elaboración propia a partir de datos de Antonio Pulido⁸⁶³

Observamos que en todos los supuestos existen incrementos en las magnitudes. No obstante y a pesar de que el aumento es mensurable, los resultados no son homogéneos en sus efectos ni en su alcance. Para la Doctrina económica también existe un casi unánime consenso en destacar que la privatización, por sí sola, no tiene una relación causa-efecto con la eficiencia, sino que requiere de medidas complementarias para lograr este objetivo. Así, la reestructuración de un sector de actividad a través de

⁸⁶³ PULIDO, Antonio, "Innovación, competitividad y privatización", en VVAA, *Teoría y política de privatizaciones: su contribución a la modernización económica. Análisis del caso español*, Pp. 194 y 195, Fundación SEPI, Cinca, Madrid, 2004.

procesos liberalizadores, definiendo el ámbito del regulador y con una introducción adecuada de competencia resulta fundamental⁸⁶⁴.

Se necesita del estímulo de los competidores para lograr mayor eficiencia en una empresa, ya sea privada o pública, **de ahí que se haya argumentado que el régimen de propiedad no sea un dato concluyente**⁸⁶⁵. La privatización de un monopolio público y su paso a privado o mixto no parece hacer a la empresa más eficiente ya que, si bien se erradican vicios ínsitos en la composición empresarial pública, no se erradican otros propios de la estructura de mercado, tales como la propia existencia de monopolios y/u oligopolios, fallos de mercado, etc⁸⁶⁶. Por lo tanto, la titularidad o propiedad (pública o privada) no es determinante respecto a la eficiencia y resultados de la empresa⁸⁶⁷ si no se introduce efectiva competencia.

Todo lo anterior cimienta las conclusiones de que la privatización sería condición necesaria pero no suficiente para alcanzar objetivos de eficacia y eficiencia⁸⁶⁸, no siendo la titularidad un factor del todo determinante para lograr los mismos en una actividad.

⁸⁶⁴ “La eficiencia sólo puede mejorar cuando paralelamente al proceso de privatización tiene lugar un incremento de la competencia”. SANCHÍS, José Antonio, cit. en MELLE-HERNÁNDEZ, Mónica, “Las empresas públicas en la UE: hacia un nuevo paradigma de la intervención pública en la economía”, en VVAA, *Teoría y política de privatizaciones: su contribución a la modernización económica. Análisis del caso español*, p. 284, Fundación SEPI, Cinca, Madrid, 2004. En el mismo sentido, PETITBÓ JUAN, Amadeo, “Competencia, reforma de la regulación, privatización y competitividad”, *Ekonomiaz: Revista vasca de economía*, nº 37, p. 28, 1997; PARKER, David, “The UK’s Privatisation Experiment: The passage of time permits a sober assessment”, CESifo Working Paper nº 1126, Pp. 3 y ss, 2004. Accesible a través de: www.CESifo.de.

⁸⁶⁵ ROLAND, Gérard, “Private and Public Ownership in Economic Theory”, en ROLAND, Gérard (Ed.), *Privatization. Successes and Failures*, Pp. 9-31, Columbia University Press, New York, 2008.

⁸⁶⁶ “Si los empresarios no tienen libertad para crear empresas competidoras, las empresas que se privaticen no tendrán suficiente presión financiera para mejorar la calidad y reducir los precios. En tal marco no competitivo, la privatización cambiará la estructura de propiedad de la empresa sin cambiar su comportamiento. Todo lo cual perjudica a los consumidores ...”. MELLE HERNÁNDEZ, Mónica, “Algunos resultados efectivos de las privatizaciones en España: Una primera aproximación”, *Economía Industrial*, nº 330, p. 144, 1999.

⁸⁶⁷ VICKERS, John, and YARROW, George K., *Privatization: An Economic Analysis*, MIT Press, Cambridge, 1988; MILLWARD, Robert, *Private and public Enterprise in Europe: Energy, Telecommunications and Transport (1830-1990)*, Pp. 16 y ss, Cambridge University Press, New York, 2005; MARTIN, Stephen, and PARKER, David, *The Impact of Privatisation: Ownership and Corporate Performance in the UK*, Routledge, London, 1997; GONZÁLEZ-PÁRAMO, José Manuel, “Privatización y eficiencia: ¿es irrelevante la titularidad?”, *Economistas*, nº 63, Pp. 32 y ss., 1995.

⁸⁶⁸ Hay autores que opinan que, salvando los fallos de mercado que puedan derivarse (externalidades, monopolios, etc...), la privatización de empresas públicas tiene un efecto favorable sobre la asignación de recursos, ya que una empresa privada sin trabas tiende a maximizar beneficios, mientras que una empresa pública tiene que sumar a ese objetivo otros de carácter social. Carl SHAPIRO y Robert D. WILLIG, cit. en MELLE-HERNÁNDEZ, Mónica, “Las empresas públicas en la UE...”, p. 285.

2).- Atendiendo a lo inmediatamente desarrollado, cabe descender a la Doctrina especializada en el sector aéreo para determinar si tal conclusión general se replica a nivel sectorial.

En primer lugar, tal y como puntualizan HORONJEFF y McKELVEY⁸⁶⁹, dentro del sector aéreo podemos considerar “*privatización*” a la transferencia del sector público al privado de algún grado de titularidad y/o gestión aeroportuaria u operacional, con el propósito de introducir competencia en la actividad aeroportuaria y aliviar al Gobierno de la carga financiera e inversora necesaria para mantener y operar la red. Las vías que pueden emplearse van desde el otorgamiento de determinados edificios e instalaciones de las terminales al arrendamiento de un aeropuerto o grupo de ellos, hasta la transferencia completa de propiedad.

A las ventajas y desventajas generales respecto a las operaciones de privatización, también se han contemplado unas propias respecto a las que recaen sobre infraestructura aeroportuaria. Así, se defienden como concretas ventajas el aumento de la explotación de los ingresos no aeronáuticos o comerciales⁸⁷⁰, una racionalización en los criterios de gasto⁸⁷¹ que evite el sobreendeudamiento, así como suponer una opción inversora cuando no se dispone de suficiente capital público. Además, se argumenta una mayor facilidad para acudir a los fondos de inversión⁸⁷², pues las empresas se libran de las restricciones financieras derivadas de las autorizaciones de control y gasto público⁸⁷³.

⁸⁶⁹ HORONJEFF, Robert, McKELVEY, Francis X., *Planning & Design of Airports*, p. 64.

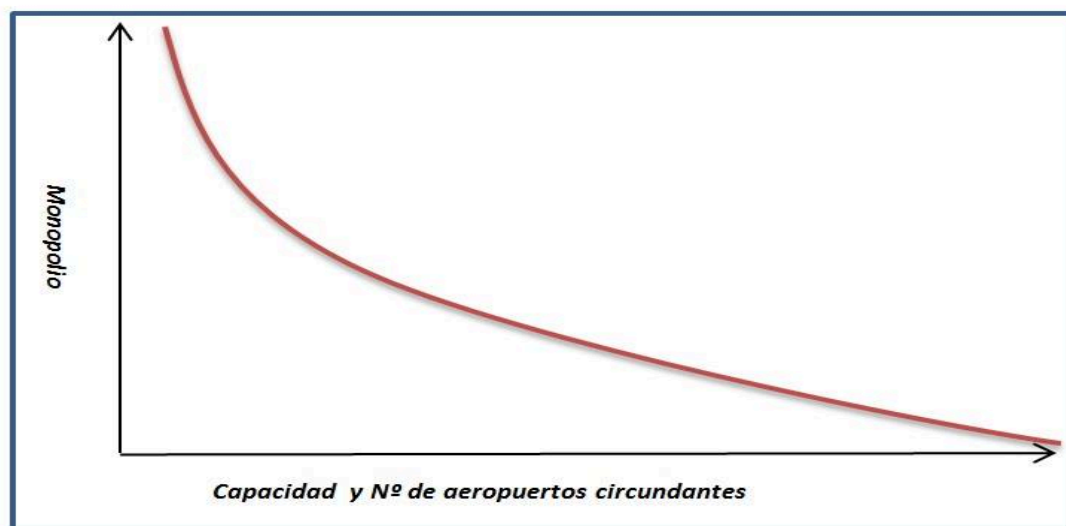
⁸⁷⁰ De este modo en el caso de Reino Unido, antes de la privatización de BAA existían multitud de restricciones en las actividades comerciales en las que el aeropuerto podía participar. Tras la privatización, tan sólo tres años después, BAA plc comenzó a construir hoteles, firmó acuerdos con la British Rail para construir y operar una línea ferroviaria hasta el aeropuerto de Heathrow, e incluso expandió sus actividades hacia actividades como consultoría, ganando a su vez varios contratos para dirigir y gestionar otros aeropuertos nacionales e internacionales. DOGANIS, Rigas, *La Empresa Aeroportuaria*, p. 32.

⁸⁷¹ MANTIN, Benny, “Airport complementarity: Private vs. Government ownership and welfare gravitation”, *Transportation Research Part B: Methodological*, Vol. 46, Issue 3, Pp. 381-388, 2012; VASIGH, Bijan, HARIRIAN, Mehdi, “Airport privatization: A simple welfare analysis”, *Journal of Economics and Finance*, Vol. 20, Issue 3, Pp. 89-95, 1996.

⁸⁷² CRAIG, Eleanor D., “The benefits and costs of airport privatization”, en HAKIM, Simon, SEIDENSTAT, Paul, BOWMAN, Gary W. (Eds.), *Privatizing Transportation Systems*, p. 89, Praeger Publishers, Westport, 1996.

⁸⁷³ En cuanto a las cuestiones de endeudamiento de las EPE's, debemos atender al art. 111 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria.

Ahora bien, también se derivan nuevas *desventajas* más específicas, como las eventuales situaciones monopolísticas o cuasimonopolísticas, que de una manera muy sencilla podríamos sintetizar en este gráfico:



Fuente: Elaboración propia

No obstante, es cierto que estas situaciones tendentes a monopolio se darían respecto a los servicios estrictamente aeronáuticos, debido a la dificultad o, al menos, importante coste de duplicación de infraestructura. Con ello queremos decir que respecto a las actividades comerciales o no aeronáuticas que se realizan en el aeropuerto la capacidad para generar competencia es muy alta⁸⁷⁴, hecho este que fundamenta la duda acerca de un absoluto monopolio natural en el caso de los aeropuertos. Por tanto, una eventual situación de poder en el lado de los ingresos aeronáuticos se vería modulada por su situación en el lado de los ingresos no aeronáuticos, debido a su interrelación e interdependencia en la financiación aeroportuaria⁸⁷⁵.

Por otro lado, debe añadirse a su vez el temor a una disminución en la calidad de los servicios aeronáuticos y subinversiones que minen el desarrollo de la infraestructura, amén de los recelos de las aerolíneas ante un eventual aumento de tarifas aeroportuarias, derivados de un intento del gestor de reducir y amortizar resultados negativos en sus

⁸⁷⁴ BETANCOR CRUZ, Ofelia, RENDEIRO MARTÍN-CEJAS, Roberto, “Modelos de propiedad y gestión de aeropuertos...”, Pp. 425 y ss.

⁸⁷⁵ COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y DE LA COMPETENCIA (CNMC), “El Sector Aeroportuario en España: Situación actual...”, p. 33.

balances. De hecho, esto último supone un serio problema de las opciones privatizadoras, ya que el concesionario o nuevo propietario del aeropuerto en cuestión a menudo ha realizado ofertas cercanas a la temeridad, lo que puede implicar un severo perjuicio posterior para las aerolíneas y, sobre todo, para el usuario del servicio de transporte aéreo, pues éstas derivarán el sobrecoste al usuario final. Por ejemplo, la privatización del aeropuerto de Nueva Delhi en la India es un caso claro de lo que no debe realizarse, por cuanto la privatización emprendida supuso un incremento de las tasas aeroportuarias en un 346%, convirtiéndolo en el destino más caro de Asia y poniendo en peligro sus aspiraciones de gran *Hub* internacional⁸⁷⁶.

Por último, se podría indicar que la idea de maximización rápida del beneficio de la empresa recientemente privatizada puede chocar con las relaciones previas establecidas con usuarios y operadores del servicio, que pueden percibir un cambio radical en la prestación del mismo; principalmente, a través del cobro de tarifas anteriormente inexistentes o el aumento de las establecidas. Aunque esta consecuencia no supone un efecto anormal, un aumento desmesurado o muy acelerado puede dar lugar a efectos indeseables⁸⁷⁷.

Dicho todo lo anterior, la Doctrina especializada coincide con la Doctrina general sobre privatizaciones al considerar que el régimen de propiedad no resulta del todo determinante si no se introducen mejoras en el marco regulatorio y una efectiva competencia. Es más, debido a las ineficiencias y peligros que pueden derivarse de una simple entrada de capital privado sin cambio sustancial de la estructura y red aeroportuaria, existen autores como OUM, ADLER y YU que llegan a una conclusión determinante: **Los esquemas de titularidad y gestión mixta son mucho menos**

⁸⁷⁶ La IATA propone una serie de recomendaciones previas para evitar los efectos nocivos de un desmesurado incremento de las tarifas:

- "A strong focus should be placed on the more efficient management of airport assets
- Independent and robust economic regulations is vital
- Mechanisms to incentivize cost efficiency must be built in
- Customer involvement in new infrastructure planning is essential".

IATA, "2011 Annual Report", Pp. 24 y 42. Accesible a través del siguiente enlace: <http://www.iata.org/pressroom/Documents/annual-report-2011.pdf>

⁸⁷⁷ Se puede citar el ejemplo, otra vez, de la privatización británica, donde la nueva gerencia privada de BAA introdujo una agresiva política de cobro de tarifas a taxis y autobuses que produjo una furibunda reacción por parte de los usuarios y operadores, hecho éste que produjo mala imagen a la nueva compañía y dudas sobre la calidad del servicio. Finalmente, tuvieron que atemperar estas nuevas tarifas en orden a mitigar estas reacciones. DOGANIS, Rigas, *La Empresa Aeroportuaria*, p. 36.

eficientes que una gestión enteramente pública o enteramente privada, por lo que no consideran las opciones intermedias como eficientes para una óptima gestión aeroportuaria⁸⁷⁸.

En la misma línea se sitúa NIEMEIER, donde afirma que las operaciones de privatización parcial que han dado lugar a la aparición de modelos mixtos han proporcionado efectivamente ingresos al Tesoro Público, pero los pasajeros y usuarios no son los principales beneficiarios de tal operación⁸⁷⁹.

Por lo tanto, la experiencia privatizadora material en el ámbito aeroportuario arroja resultados, pero en diversos sentidos. De una parte, la eficiencia de la gestora aeroportuaria no se vería notablemente incrementada por la introducción de capital privado, en la línea de lo argumentado respecto a la privatización en general, pues una gestión enteramente pública o privada asegura mayor eficiencia y rentabilidad con base a una administración eficiente; y, de otra parte, se asegura y ancla un efectivo ingreso para las arcas públicas, principales beneficiarias de operaciones de este tipo.

3).- Señalado todo lo anterior, toca descender un grado más, a los concretos efectos de la enajenación del 49% del capital público de Aena, S.A., y si la misma va a traducirse a medio-largo plazo en una mejora de la gestión y aumento de los niveles de eficiencia de la operación aeroportuaria.

Si atendemos a la teoría, la introducción de capital mixto no va a asegurar un incremento significativo en eficiencia gestora y en calidad del servicio aeroportuario, pues la privatización material parcial se proyecta más hacia la obtención de rendimientos del capital por parte de la Administración. No obstante, en el corto plazo sí que podemos extractar una serie de consecuencias comprobables. Así, la opción por una privatización de Aena, S.A. en bloque produce dos ventajas principales: Económicamente, unos mayores ingresos de caja (como sucedió en el caso de BAA en

⁸⁷⁸ OUM, Taeh H., ADLER, Nicole, TU, Chunyan, “Privatization, Corporatization, Ownership Forms and their Effects on the Performance of the World’s Major Airports”, *Journal of Air Transport Management*, Vol 12, Issue 3, Pp. 109-121, 2006.

⁸⁷⁹ GILLEN, David, NIEMEIER, Hans-Martin, “The European Union: Evolution of Privatization, Regulation, and Slot Reform”, en WINSTON, Clifford, DE RUS, Gines (Eds), *Aviation Infrastructure Performance. A Study in Comparative Political Economy*, Brookings Institution Press, Washington, D.C., 2008.

Reino Unido), reteniendo los aeropuertos más rentables dentro del conjunto; y políticamente se evita la factura por el cierre de aeropuertos deficientes y no rentables, aunque sea lo aconsejable en el largo plazo para el interés general.

Los argumentos que se han venido aduciendo para sostener el éxito de la operación se pueden reconducir a tres, respecto de los que podemos realizar a su vez matizaciones importantes:

- Aumento de la proyección internacional de la empresa: El músculo empresarial de Aena, S.A. ya existía y, de hecho se cimenta, durante la etapa del modelo aeroportuario público, tal y como tuvimos ocasión de comprobar en el presente estudio⁸⁸⁰. Cuestión distinta suponen los nuevos planes expansivos de la sociedad, que no dejan de apoyarse en el trabajo previo.
- Reducción de la deuda de Aena, S.A.: Como también desarrollamos⁸⁸¹, esta minoración se debió principalmente al contundente plan de ajuste previo a la enajenación del capital de la empresa en la privatización material parcial, por lo que no sería propiamente un efecto directo de la operación, sino una actuación preparatoria llevada a cabo por el ente participado públicamente al 100%.
- Aumento de la rentabilidad de la empresa: Este dato sí resulta consecuencia directa del proceso privatizador, fundamentalmente por el método de venta empleado; esto es, una OPV en el mercado secundario de valores que ha revalorizado Aena, S.A. un 112% y ha elevado el precio de la acción a los 135 euros. Como también indicamos⁸⁸², la operación no estuvo exenta de dudas en torno a una posible minusvaloración inicial del precio de la acción (58 €/acción).

Por último, junto a todos estos datos, también se ha constatado un evidente gravamen, que será tratado en el Capítulo siguiente: Con este método se ha perdido la oportunidad de crear una mayor competencia a través de un previo y necesario proceso

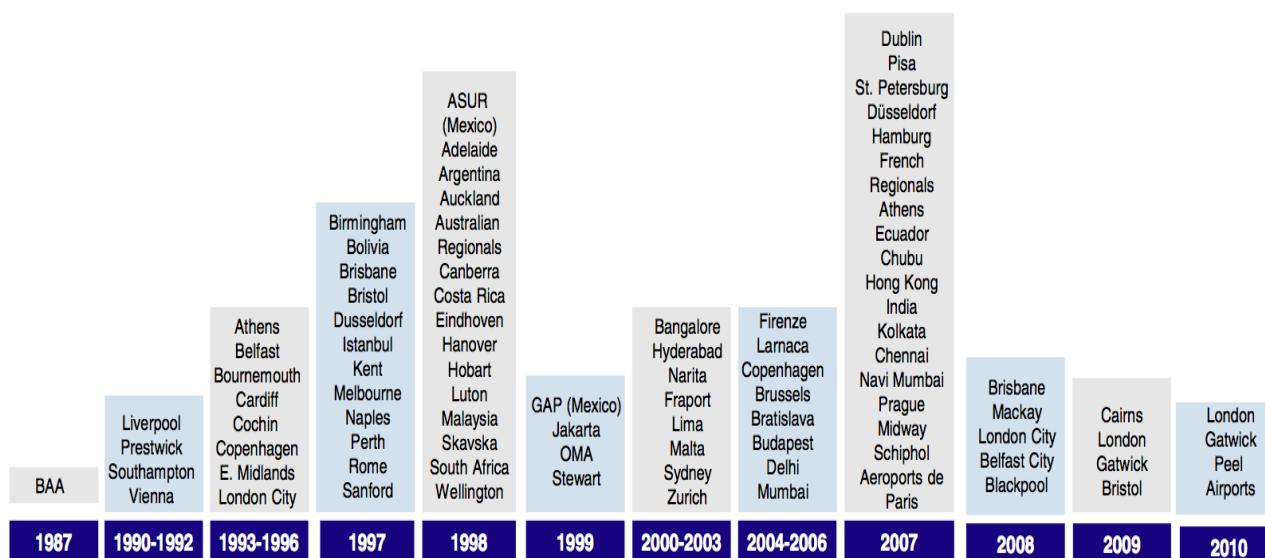
⁸⁸⁰ Capítulo A del presente Título II.

⁸⁸¹ Sección 2, Capítulo B, del Título III de la Tercera Parte.

⁸⁸² *Ut supra*.

de liberalización aeroportuaria⁸⁸³, basado en un sistema nacional de red descentralizada en la que se fomente una competencia interaeroportuaria.

En otro orden de cosas y con el fin de otorgar una visión de contexto al caso español, cabe cuestionarnos si **en el resto del Mundo** las operaciones de privatización aeroportuaria han sido comunes o frecuentes y si, en efecto, han dotado de mayor eficiencia gestora a sus modelos aeroportuarios nacionales. Efectivamente, podríamos destacar que las operaciones de privatización en el sector aeroportuario no han sido una “*rara avis*” a nivel internacional. Más al contrario, han sido un *continuum* desde finales de la década de los ochenta del s. XX, tal y como podemos observar en el siguiente gráfico.



Fuente: Sheri Ernico, Bruce Boudreau, Dan Reimer y Steve Van Beek⁸⁸⁴

⁸⁸³ En este sentido, la CNMC establece: “... la entrada del capital privado, de forma minoritaria, sin capacidad de gestión y sin acometer las reformas sobre el modelo, si bien puede tener algún efecto positivo sobre la supervisión de la gestión pública, genera una serie de riesgos que deben valorarse. El primero y más obvio es que supone comenzar la privatización de un monopolio público, que pasará parcialmente a manos privadas y en el que los intereses particulares pueden confrontarse con los intereses públicos a la hora de determinar la acción de toda la red de aeropuertos, tanto en términos de inversiones como, en su caso, de precios. El segundo es que traspasada parcialmente la propiedad de dicho monopolio a manos privadas, pueden hacerse patentes con más urgencia las reformas necesarias, fundamentalmente, la descentralización y flexibilización en la gestión de la red, dificultando la posibilidad del sector público de meditar el necesario proceso de liberalización del sector aeroportuario”. COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y DE LA COMPETENCIA (CNMC), “El Sector Aeroportuario en España: Situación actual y ...”, p. 134.

⁸⁸⁴ ERNICO, Sheri, BOUDREAU, Bruce, REIMER, Dan, VAN BEEK, Steve, *Considering and Evaluating Airport Privatization*, p. 13.

Los métodos de venta que se han empleado son diversos⁸⁸⁵, pasando de una simple venta directa o negociada de un pequeño paquete de participaciones empresariales hasta la formulación de una “oferta pública inicial” (OPI) de las acciones de la empresa gestora aeroportuaria, así como a la consiguiente cotización en el mercado de valores. Lo que se sí se pone de manifiesto es la hegemonía del modelo mixto de titularidad y gestión público-privado, observándose tanto mayorías de capital público (Francia y Alemania) como mayorías de capital privado (Reino Unido e Italia).

Previamente a descender a los concretos ejemplos, es importante destacar que **las principales Organizaciones y Asociaciones Internacionales** como OACI, IATA y ACI⁸⁸⁶ **no se pronuncian en cuanto a la necesidad o no de privatizar pues lo dejan al criterio de los Estados**, siempre y cuando se salvaguarden los requisitos de seguridad exigibles⁸⁸⁷. Por tanto, si bien es cierto que abogan por una diferenciación y gestión autónoma de los aeropuertos, no realizan una declaración taxativa en cuanto a las opciones de propiedad. Es más, el que fuera Presidente de la IATA, Giovanni BISIGNANI, afirmó de manera contundente en nombre de la Organización⁸⁸⁸: “I don’t care who owns the airport. That is for politicians to decide. An airport is important for what it delivers. We need efficiency”⁸⁸⁹.

⁸⁸⁵ Sobre los distintas fórmulas que emplea la privatización aeroportuaria, vid. GRAHAM, Anne, *Managing Airports*, Pp. 25-51, Elsevier, Oxford, 2008.

⁸⁸⁶ “ACI does not advocate any one ownership model for its members. That would be too simplistic in a sophisticated air transport industry”. AIRPORTS COUNCIL INTERNATIONAL (ACI), “A Global Industry”, ACI Position Brief, March 2007. Accesible en: http://www.aci.aero/Media/aci/file/ACI_Priorities/Airport%20Business/position%20brief_LIBERALISATION.pdf

⁸⁸⁷ “... se recuerda que los Estados, al estudiar la comercialización o la privatización de aeropuertos o ANSP, tengan presente que incumbe al Estado la responsabilidad definitiva de la seguridad operacional, la protección y la vigilancia de los aspectos económicos de esas entidades, y que el Estado debería asegurar que se observen las políticas de la OACI y se cumplan todas las obligaciones pertinentes, especialmente las especificadas en los acuerdos relativos a servicios aéreos”. ORGANIZACIÓN DE AVIACIÓN CIVIL INTERNACIONAL (ICAO/OACI), “Comercialización y privatización de los aeropuertos y los proveedores de servicios de navegación aérea”, Conferencia Mundial de Transporte Aéreo, Sexta Reunión (ATConf/6-WP/6), p.3, Montreal, 18-22 de marzo de 2013.

⁸⁸⁸ IATA, “2008 Annual Report”, p. 42. Accesible a través del siguiente enlace: <http://training-wwww.iata.org/about/Documents/iata-%20annual-%20report-%202008.pdf>

⁸⁸⁹ Ello tampoco obsta para que, desde el seno de esta Asociación, se formulen recomendaciones en el caso de que los países quieran optar por una opción privatizadora. De este modo, la IATA recomienda que, entre otras, se adopten las siguientes medidas: Los clientes y operadores usuarios del aeropuerto tengan un papel como accionistas y socios de la porción que se enajene – Total transparencia del proceso – Gestión eficiente del aeropuerto más allá de los modelos de propiedad – Regulación económica independiente, con la supervisión de una autoridad de competencia – Sistema de fijación de precios “price-cap” y métodos de caja única – Firma de acuerdos que garanticen unos niveles de calidad de los servicios tras la privatización. IATA, *Airport Privatisation*, p. 5.

Por su parte, autores como WOLF ponen el acento no tanto en la necesidad de privatizar como en el necesario establecimiento de un marco institucional adecuado que garantice una efectiva ganancia social si se efectúa tal operación⁸⁹⁰.

Por lo tanto, pasemos a destacar la experiencia comparada:

- **Reino Unido:** El primer y paradigmático ejemplo de privatización aeroportuaria fue el caso de Reino Unido y de su *British Airports Authority (BAA)*⁸⁹¹, entidad pública que se crea por la “Airport Authority Act” de 1965 para la gestión de los principales y mayores aeropuertos del país. Más tarde se crearía en 1972 la “Civil Aviation Authority” (CAA), que realizaría funciones de regulación y control del espacio aéreo, separando de este modo regulación-gestión⁸⁹².

En el seno de la corriente privatizadora de los años 80 bajo el Gobierno de Margaret Thatcher se publica en 1985 el “*Airports Policy White Paper*” (Cm 9542)⁸⁹³, que pretende una reducción del Sector Público y la promoción de una gestión aeroportuaria más eficiente. Fruto de este trabajo surge la Ley de Aeropuertos (“Airports Act”) de 1986, a través de la cual BAA adopta una forma societaria para su

⁸⁹⁰ “To achieve efficient outcomes of airport privatisation, the governance structure that defines the relationships between airport company, regulator, and airport users has to be designed carefully to protect the reasonable interests of airport companies and airport users. In this sense, the design of airport privatisation policy does not only mean a change in the ownership structures in the airport industry, but to design a an institutional setting for the airport sector that guarantees the maximum of social welfare gains that can be realised by privatisation”. WOLF, Hartmut, “Airport Privatisation and Regulation: Getting the Institutions Right”, en FORSYTH, Peter (Ed.), *The Economic Regulation of Airports. Recent Developments in Australasia, North America and Europe*, p. 201, Ashgate, Aldershot, 2004. A igual conclusión llega el autor en su obra *Privatisierung im Flughafensektor: Eine ordnungspolitische Analyse*, Pp. 132-255 y 392-398, Springer, Berlin, 2003.

⁸⁹¹ Un análisis económico sobre la privatización de BAA lo encontramos en PARKER, David, “The Performance of BAA before and after Privatisation”, *Journal of Transport Economics and Policy*, Vol. 33, Pp. 133 y ss., 1999. En este estudio el autor no encuentra una evidencia contundente como para sostener que la privatización tuvo un efecto claro sobre la eficiencia de esta empresa, que mejoró por políticas adoptadas a largo plazo y la diversificación del negocio, y no por el hecho puntual de la enajenación en sí.

Una óptica concurrencial la encontramos en STARKIE, David, “Aéroports et concurrence – Perspective britannique”, en OECD/OCDE, *Concurrence et Interactions entre aéroports, services de transports aériens et ferroviaires*, Pp. 73 y ss., Table Ronde 145, OCDE Editions, 2009. Datos sobre la transformación empresarial de BAA se encuentran en HALPERN, Charlotte, “Portrait d’Entreprise. HUB 3: La gestion aéroportuaire a-t-elle changé de nature? Le rôle de BAA plc”, *Flux*, nº 83, Pp. 68-82, 2011.

⁸⁹² En la actualidad, la CAA asume poderes en virtud de la Civil Aviation Act de 2012. <https://www.caa.co.uk/>

⁸⁹³ Un análisis contemporáneo de ese libro blanco lo encontramos en STARKIE, David, THOMPSON, David, “The Airports Policy White Paper: Privatisation and Regulation”, *Fiscal Studies*, Vol. 6, Issue 4, Pp. 30-41, 1985.

cotización en el mercado de valores (*BAA plc*)⁸⁹⁴, y obliga a la privatización material de ciertos aeropuertos públicos y a la privatización formal de otros si superaban el límite de ingresos de un millón de libras anuales⁸⁹⁵. Se produjo una colocación en bolsa de 500 millones de acciones con una capitalización de 1.255 millones millones de libras, reteniendo la Administración Pública de modo simbólico una sola acción⁸⁹⁶ y reservándose el 25% del capital de la empresa para fórmulas MBO; esto es, de adquisición preferente por los empleados de la empresa⁸⁹⁷. Tras la operación, a cargo de la resultante *BAA plc* quedaban los aeropuertos London Heathrow, London Gatwick, Edinburgh, Southampton y Aberdeen.

Uno de los aspectos más polémicos fue la decisión de vender BAA en bloque, sin desgajar los aeropuertos que lo integraban. Algunos economistas opinaban que la venta conjunta suponía un peligro desde el punto de vista del adquirente, que podía adquirir el monopolio de los principales aeropuertos del país. No obstante, otros (en los que se apoyaba el Gobierno) aseguraban que la venta individual no eliminaría la tendencia monopólica que tenía el gran aeropuerto de Heathrow, a la vez que una venta separada implicaba menos ingresos derivados de la enajenación al reducirse el atractivo de la compra (pues todas las ofertas apuntaban al citado aeropuerto) y descuidando o no interesándose por los demás del grupo; extremo éste que perjudicaría especialmente a los aeropuertos escoceses, cuya venta individual era difícil y con menor atractivo que los ingleses. Además, los escoceses se beneficiaban del sistema de subsidios cruzados que se establecía entre todos los aeropuertos de BAA⁸⁹⁸, al tener una menor demanda y flujo de tráfico. Otro argumento apuntaba que la fragmentación de BAA produciría una

⁸⁹⁴ ASHFORD, Norman, MOORE, Clifton A., *La Financiación de los Aeropuertos*, Pp. 88-92, INECO, Madrid, 2003.

⁸⁹⁵ Esto dio lugar a que, desde entonces, unos 20 aeropuertos de esas características (distintos del grupo formado por BAA) hayan sido también privatizados materialmente. Pueden citarse como ejemplos de operaciones de este tipo la del aeropuerto East Midlands en 1993 (adquirido finalmente por *Manchester Airport Group*), el aeropuerto de Belfast en 1994 (que finalmente es propiedad del consorcio español *Airport Concessions and Development*), el aeropuerto de Cardiff en 1995, privatización parcial del aeropuerto de Birmingham y del aeropuerto de Bristol en 1997, *inter alia*. ORGANIZACIÓN DE AVIACIÓN CIVIL INTERNACIONAL (ICAO/OACI), "United Kingdom", Case Study on Commercialization, Privatization ...

⁸⁹⁶ Esta acción, que en realidad en virtud de otros conceptos aumentaba a un 2.9% la participación pública en BAA plc, ejercía una labor de "golden share"; hecho que se mantuvo hasta 2003, a raíz de los pronunciamientos europeos contra las acciones de oro.

⁸⁹⁷ VICKERS, John, and YARROW, George K., *Privatization: An Economic Analysis*, Pp. 341 y ss.

⁸⁹⁸ GÓMEZ-IBÁÑEZ, José Antonio, MEYER, John R., *Going Private: The International Experience with Transport Privatization*, Pp. 217-218, The Brooking Institution, Washington D.C., 1993.

pérdida en la capacidad de producir economías de escala y una mayor debilidad de la estructura financiera de los aeropuertos⁸⁹⁹.

La CAA, por su parte, asumió la función reguladora de fijar las tarifas por la prestación de servicios aeroportuarios a través de la fórmula de *price-cap* “RPI-X”, que había sido empleada de manera pionera en las privatizaciones de *British Telecom* y *British Gas*. A su vez se estableció que tal índice fuera revisado cada cinco años sobre la base de las recomendaciones efectuadas por la “*Monopolies and Merger Commission*” (MMC)⁹⁰⁰ a la CAA⁹⁰¹.

En los primeros años posteriores a la privatización de BAA ésta experimentó un aumento de la rentabilidad de un 21% por acción en 1988 a un 37,8% en 1991, incrementando los beneficios de su parte comercial en un 8% en los tres años posteriores a la venta, en parte debido a la construcción de nuevas tiendas y centros comerciales⁹⁰². En julio de 2006 la compañía fue adquirida por un consorcio (*FGP Topco Limited*) liderado por el grupo español *Ferrovial* a cambio de la cantidad de 10.100 millones de libras. Como consecuencia de ello, la empresa dejó de cotizar en el Mercado de valores londinense y pasó a ser *BAA Limited*⁹⁰³. Ya en 2012, BAA cambia su denominación a “*Heathrow Airport Holdings*” (HAH) a raíz de varios hechos. El primero, que no eran ningún tipo de ente regulatorio ni autoridad administrativa o empresa pública desde su privatización en 1986; en segundo lugar, el accionariado de la empresa no era sólo de origen británico desde la adquisición de la empresa por el consorcio liderado por el grupo español *Ferrovial*, que detenta en la actualidad un 25%

⁸⁹⁹ TOMS, Mike, “UK-Regulation from the Perspective of the BAA plc”, en FORSYTH, Peter (Ed.), *The Economic Regulation of Airports. Recent Developments in Australasia, North America and Europe*, Pp. 117-119, Ashgate, Aldershot, 2004.

⁹⁰⁰ Esta *Commission* fue renombrada y sus funciones reasignadas a la “*Competition Commission*”, en virtud de la Competitions Act de 1998 y de la Enterprise Act de 2002. El Departamento de Negocios, Innovación y Habilidades/Competencias (*Department for Business, Innovation & Skills*, BIS) de Reino Unido anunció que para el 1 de abril de 2014 se fusionarían la CC y la OFT en una única agencia, que se denomina “*Competition and Markets Authority*” (CMA). <https://www.gov.uk/government/organisations/competition-and-markets-authority>; <http://www.competition-commission.org.uk/>.

⁹⁰¹ GÓMEZ-IBÁÑEZ, José Antonio, MEYER, John R., *Going Private...*, Pp. 215-216.

⁹⁰² POOLE JR., Robert W., “Airport Privatization: What the Record Shows”, Reason Foundation, Policy Study, n° 124, Pp. 8-9, 1990.

⁹⁰³ ORGANIZACIÓN DE AVIACIÓN CIVIL INTERNACIONAL (ICAO/OACI), “United Kingdom”, Case Study on Commercialization, Privatization...

de las acciones⁹⁰⁴; y, en tercer lugar, ya no se regenta la propiedad o se representa a la totalidad o mayoría de los aeropuertos británicos, representado la propiedad y gestión del aeropuerto de Heathrow más del 95% de la cifra de negocio⁹⁰⁵. Esto último engarza directamente con la obligación de venta de tres de los siete aeropuertos que gestionaba (Gatwick, Stansted, y Edimburgo o Glasgow), impuesta en 2009 por la autoridad británica de competencia en aras de evitar un abuso de posición dominante perjudicial para aerolíneas y usuarios⁹⁰⁶. En la actualidad, HAH gestiona los aeropuertos de Londres Heathrow, Southampton, Glasgow y Aberdeen.

Por lo tanto, comprobamos como la intensa privatización de BAA tuvo efectos beneficiosos en el sistema aeroportuario británico, ya que produjo un aumento de la explotación de las zonas comerciales, construcción de nueva infraestructura asociada y tras la decisión de la autoridad competente una efectiva competencia interaeroportuaria, aunque todavía el aeropuerto de Heathrow sea dominante. Pero también hay que observar que estamos ante uno de los pocos modelos de titularidad y gestión predominantemente privada, por lo que se continúa la línea anteriormente apuntada de asignar el aumento de eficiencia a una titularidad completa (en este caso privada), no mixta. Además, la situación británica de base era sustancialmente diferente a la española, pues existía una acusada desinversión en nueva infraestructura aeroportuaria y una desconexión de los gestores públicos respecto a las nuevas tendencias aeroportuarias, como fue el caso de la diversificación e incremento de las actividades no aeroportuarias; extremos ampliamente superados en la actualidad.

- **Francia:** *Aéroports de Paris* (AdP) fue originariamente un ente público *ad hoc* constituido en virtud de *Ordonnance* de 24 de octubre de 1945 para la gestión de determinados aeropuertos de la zona de París (París-Charles De Gaulle, París-Orly y

⁹⁰⁴ De manera concreta, el accionariado de la compañía es el siguiente: 25% *Ferrovial*, 20% *Qatar Holding*, 13.29% *Caisse de dépôt et placement du Québec*, 11.88% *Government of Singapore Investment Corporation*, 11.18% *Alinda Capital Partners*, 10% *China Investment Corporation*, 8.65% *Universities Superannuation Scheme*. <http://www.heathrowairport.com/about-us/company-news-and-information/company-information>

⁹⁰⁵ The Guardian, 15 de octubre de 2012, “BAA to change its name to “Heathrow”; <http://www.heathrowairport.com/about-us>.

⁹⁰⁶ Financial Times, 20 de marzo de 2009, “BAA ordered to sell three airports”. Gatwick y Edimburgo fueron adquiridas, respectivamente en los años 2009 y 2012, por *Global Infrastructure Partners* (GIP), empresa que también posee el aeropuerto de London City. Stansted fue adquirida por *Manchester Airports Group* en 2013.

París-Le Bourget) así como otros aeródromos⁹⁰⁷. Gestiona, por lo tanto, un auténtico “sistema aeroportuario”.

Como segundo gestor aeroportuario europeo tras Aena, S.A., AdP realizó una operación de privatización formal mediante Ley de 20 de abril de 2005 que la transformó en sociedad mercantil, permitiéndose la enajenación de su accionariado hasta un 50%. Es por ello que, desde el año 2006, se han producido sucesivas operaciones de privatización material parcial de diversa envergadura que han generado beneficios a las arcas públicas. Así, en función del año de realización podríamos señalar⁹⁰⁸:

- .- 2006 - Venta del 31.6 % de su capital (29.2% a inversores privados y 2.4% a través de MBO), por un montante de 600 millones de euros.
- .- 2008 – Venta de un 8% a *Schiphol Group*, como parte de una alianza en la que cada holding de empresas adquiriría tal proporción del accionariado de la otra.
- .- 2009 – Venta de otro 8% al *Fond Stratégique d’Investissement*.
- .- 2013 – Venta de un 4.69% de participación a *Vinci* y otro 4.81% a *Crédit Agricole Assurances*.

Es por ello que en la actualidad AdP es una sociedad mercantil de capital mixto, reteniendo el Estado un 50,6% de las acciones y distribuyéndose el resto del capital privado de manera bastante atomizada⁹⁰⁹. Por lo tanto, la privatización parcial en este

⁹⁰⁷ Concretamente, los situados en Meaux-Esbly, Pontoise-Cormeiller en Vexin, Toussus-Le-Noble, Chavenay-Villepreux, Chelles le Pin, Coulommiers-Voisins, Etampes-Mondésir, Lognes-Emerainville, Persan-Beaumont Vexin, y Saint-Cyr. <http://www.aeroportsdeparis.fr/ADP/fr-FR/Groupe/Groupe-Strategie/LEssentiel/NosPlateformes/AutresAeroports/>

⁹⁰⁸ ORGANIZACIÓN DE AVIACIÓN CIVIL INTERNACIONAL (ICAO/OACI), “France”, Case Study on Commercialization, Privatization and Economic Oversight of Airports and Air Navigation Services Providers, 2013; <http://www.schiphol.nl/SchipholGroup1/NieuwsPers/Persbericht/AeroportsDeParisAndSchipholGroupCreateALeadingGlobalAllianceInTheAirportIndustry.htm>; Reuters, 30 de junio de 2013, “France to sell ADP stakes to Vinci, Credit Agricole”; NIEMEIER, Hans-Martin, FORSYTH, Peter, MÜLLER, Jürgen, WIESE, Harald, “Regulating ADP Airports – An Economic Assessment”, 13th Annual World Conference Air Transport Research Society, 2009.

⁹⁰⁹ En el momento que se escriben estas líneas, el accionariado de AdP se estructura del siguiente modo: 50% Estado francés, 21.1% inversores institucionales, 8% Schiphol Group, 8% Vinci, 5.7% accionistas individuales, 4.8% Crédit Agricole, 1.8% empleados de AdP. <http://www.aeroportsdeparis.fr/ADP/fr-FR/Groupe/Finance/ActionAeroportsdeParis/Actionnariat/>

Destaca como instrumento jurídico de control de las calidades, inversión y prestación del servicio el denominado “contrat de régulation économique”, un acuerdo quinquenal suscrito entre el Estado francés y AdP como marco de prestación de los servicios aeroportuarios. <http://www.aeroportsdeparis.fr/groupe/finance/relations-investisseurs/regulation>

caso se ha realizado de una manera muy dosificada, teniendo como principal mejora la gestión de la parte comercial del sistema aeroportuario y de las opciones inmobiliarias del aeropuerto⁹¹⁰.

- **Alemania:** Se han producido varias operaciones de privatización parcial en diversa gradación y respecto a infraestructura de diverso volumen. Así, se ha producido la entrada de capital privado tanto en grandes aeropuertos como en aeropuertos regionales⁹¹¹, permaneciendo en la mayoría de supuestos un capital mayoritariamente público⁹¹². Operaciones destacables son las llevadas a cabo en los aeropuertos de Hannover (1998), Düsseldorf (50% en 1997) y Hamburgo (36% en 2000)⁹¹³, siendo en estos dos últimos casos las acciones vendidas a un consorcio formado por *Aer Rianta* y *Hochtief*⁹¹⁴, denominado *Airport Partners GmbH*.

Las operaciones privatizadoras han tenido como común denominador la enajenación de parte de las participaciones del *Bund* y los *Länder* en favor de una mayoría pública local. Es decir, cuando se producían desinversiones públicas las últimas en mantenerse han sido las de los municipios, por entender que a quien más afecta la infraestructura aeroportuaria es el concreto espacio donde se ubica. De este modo en el aeropuerto de Düsseldorf, considerada como la primera operación de privatización material parcial de un aeropuerto internacional en Alemania, el 50% de las acciones del aeropuerto fueron vendidas al citado consorcio por el Estado de Renania del Norte-Westfalia, reteniendo la ciudad de Düsseldorf el otro 50%. Por otro lado, en el caso de

⁹¹⁰ “Aéroports de paris is a typical example of partial privatization that has led to the development of airport retail and real estate businesses, something that has been neglected by the public airport management”. GILLEN, David, NIEMEIER, Hans-Martin, “The European Union ...”, p. 44.

⁹¹¹ Tales son los supuestos de Frankfurt-Hahn, Lübeck, Mönchengladbach, Oberpfaffenhofen y Schwerin-Parchim, por ejemplo. ORGANIZACIÓN DE AVIACIÓN CIVIL INTERNACIONAL (ICAO/OACI), “Germany”.

⁹¹² WOLF, Hartmut, “Airport Privatisation and Regulation...”, p. 201; MALINA, Robert, “Competition in the German Airport Market: An Empirical Investigation”, en FORSYTH, Peter, GILLEN, David, MÜLLER, Jürgen, NIEMEIER, Hans-Martin (Eds.), *Airport Competition. The European Experience*, Pp. 239-260, Ashgate, Burlington, 2010.

⁹¹³ GILLEN, David, NIEMEIER, Hans-Martin, “The European Union: Evolution of Privatization, Regulation, and Slot Reform”, p. 42.

⁹¹⁴ *Hochtief Airports*, tradicionalmente la división aeroportuaria de la constructora alemana Hochtief es una de las firmas de gestión aeroportuaria más conocidas del mercado. En 2012 la compañía española ACS adquirió esta rama, pero debido a la focalización de la empresa española en el transporte terrestre se ha ido desprendiendo de sus activos aeroportuarios. A mediados de 2013 el *Public Sector Pension Investment Board of Canada (PSP Investments)* ha adquirido la mayoría de estos recursos (incluyendo entre ellos su participación en el aeropuerto de Sidney). Actualmente la antigua Hotchtief Airports se denomina en la actualidad *Avi Alliance*. http://www.avialliance.com/avia_en/1.jhtml

Hamburgo, el Bund y el Estado de Schleswig-Holstein enajenaron su participación, conservando la propia ciudad el 64% de las participaciones restantes. Aunque en 2007 la participación del consorcio ha aumentado hasta el 49%, la ciudad de Hamburgo sigue reteniendo la mayoría.

Particularmente importante es el caso de Frankfurt ya que, siendo uno de los aeropuertos más importantes de Europa y del Mundo, es la única sociedad gestora aeroportuaria en Alemania bajo forma de sociedad anónima (*Fraport AG*) y cotizada en el mercado de valores. De hecho, esta privatización formal se realizó en 2001 previa a una operación de privatización material parcial del 29% de su accionariado a través de una OPI. En la actualidad, el accionariado de Fraport AG muestra su diversidad tanto pública como privada⁹¹⁵.

Por tanto, del caso alemán se extrae que las operaciones de privatización se han proyectado en dos frentes; como vía de participación y desarrollo local (respecto a los aeropuertos regionales), y como fuente de ingresos públicos alrededor de su principal aeropuerto.

- **Otros países europeos:** Salvo contadas excepciones, en todos estos casos el común denominador ha sido esencialmente presupuestario.

.- En cuanto a **Italia**, los aeropuertos de Roma, Nápoles, Florencia y Turín han experimentado una creciente entrada de capital privado en las entidades gestoras. Una de las más importantes fue la operación realizada sobre el ente público “*Aeroporti di Roma*”, que gestiona el sistema aeroportuario que da servicio a la ciudad de Roma. Concretamente los aeropuertos Leonardo Da Vinci-Fiumicino (configurado como *Hub* internacional) y Roma Ciampino (decidido al *low cost*

⁹¹⁵ En la actualidad, el accionariado de Fraport AG es el siguiente: 31.37% Estado de Hesse, 20.03% Stadtwerke Frankfurt am Main Holding GmbH, 8.46% Lufthansa, 5.27% RARE Infrastructure Limited, 3.16% Lazard Asset Management LLC, y 31.71% Inversores Privados. <http://www.fraport.com/en/investor-relations/the-fraport-share/basic-data-shareholder-structure.html>
Cabe decir que Fraport AG es uno de los más importantes gestores aeroportuarios, contando con participaciones (minoritarias y mayoritarias) de otros aeropuertos situados alrededor del Mundo, como el aeropuerto del Cairo en Egipto, el citado aeropuerto de Hannover, el aeropuerto de Antalya en Turquía, el Aeropuerto Jorge Chávez de Perú, al aeropuerto Pulkovo de Rusia, entre otros. Un análisis histórico de esta empresa lo encontramos en HALPERN, Charlotte, “Portrait d’Entreprise. HUB 4: Bâtisseur, gestionnaire et aménageur: Les stratégies adaptatives de Fraport AG et Aéroports de Paris”, Flux, n° 84, Pp. 73-89, 2011.

y aviación general). En julio de 1997 el ente adoptó una forma societaria (*Aeroporti di Roma S.p.A*), privatizándose el 45% de su capital y dando entrada tanto a inversores nacionales como internacionales. El proceso se completó en el año 2000, fecha en el que el Estado italiano se desprendió de las restantes participaciones⁹¹⁶.

Uno de los últimos casos fue promovido por la ciudad de Milán, que en 2011 decidió abrir un concurso para vender algunas de sus participaciones de la *Società Esercizi Aeroportuali (SEA S.p.A.)* que gestiona los aeropuertos de Milán-Malpensa, Milán-Linate y tiene a su vez participación en el aeropuerto de Bérgamo-Orio. En diciembre de 2011 la ciudad vendió un 29.75% de su participación a la empresa *F2i* por 385 millones de euros⁹¹⁷.

.- En **Grecia**, aparte de la situación del aeropuerto de Atenas que está sujeto desde hace una década a un contrato de concesión a largo plazo (donde el gobierno retiene el 55% de participación), la privatización indirecta de 21 aeropuertos regionales por concesiones que van de los 30 a 35 años se ha planteado como una de las posibles soluciones para adquirir rendimientos que disminuyan la presión existente por los costes del conjunto de rescates financieros europeos⁹¹⁸. Finalmente, la alemana *Fraport* resultó adjudicataria en 2015 del arrendamiento a 40 años de 14 aeropuertos griegos, entre los que se encuentran Corfu, Miconos, Rodas y Santorini⁹¹⁹.

.- En cuanto a **Suiza**, el aeropuerto de Zurich fue privatizado en el año 2000 por un 42% de su capital, permaneciendo el restante porcentaje en control de gobiernos regionales y locales. Si bien aumentó la explotación de los ingresos comerciales y su presencia en aeropuertos de otros países (Chile), tuvo como

⁹¹⁶ <http://www.adr.it/web/aeroporti-di-roma-en/-/azn-our-history>

⁹¹⁷ CARPINELLA, Alessandro, "Privatizing airports: Comparing two experiences", The PB Report 2011 "Financial Crises and Declining Privatization", Pp. 23-30, 2011. Accesible en www.privatizationbarometer.net.

⁹¹⁸ POOLE Jr., Robert W., "Annual Privatization Report 2014. Air Transportation", p. 6.

⁹¹⁹ La operación se ha realizado por valor de 1230 millones de euros. RT, 15 de diciembre de 2015, "Germans take over 14 greek airports in privatization deal".

principal problema la ausencia de un regulador independiente que controlara un adecuado sistema de precios y el poder de mercado tras la privatización⁹²⁰.

.- Respecto a ***Bélgica***, el aeropuerto de Bruselas-Zaventem realizó un proceso de privatización del 75%, que fue adquirido por un consorcio de inversores privados (*Brussels Airport Company S.A.*) liderados por la empresa australiana *Macquaire*⁹²¹.

.- ***Dinamarca*** también ha tenido una notable experiencia privatizadora con el aeropuerto de Copenhague. Entre 1994 y 2000 se vendió el 66% de acciones a privados si bien con algunas reservas, como que ningún accionista pudiera tener más del 10% de las acciones. Este aeropuerto ha llevado a su vez labores de internacionalización tras la privatización, teniendo presencia en otros de México y China⁹²².

.- Por último, un caso que suele mencionarse es el de ***Austria***, donde al aeropuerto de Viena experimentó una amplia privatización parcial entre los años 1992 y 2001 que ha producido que el 60% de las acciones de la sociedad gestora se residencie en manos privadas, entre los que se encuentran empleados del propio aeropuerto, con la citada fórmula del MBO⁹²³. Las operaciones de privatización han sido aceptadas positivamente reportando un aumento del volumen de pasajeros de 5 millones en 1990 a 12 millones en el año 2000, y con una tasa media de crecimiento anual desde 1992 del 13.9%, generando unos beneficios de 85 millones de euros en 1999 respecto a los 30 millones de beneficio en 1991⁹²⁴.

⁹²⁰ IATA, *Airport Privatisation*, p. 15.

⁹²¹ http://www.brusselsairport.be/en/corporate/our_company/bac/

⁹²² IATA, *Airport Privatisation*, Pp. 14-15.

⁹²³ Concretamente, un 50% de acciones pertenecen a inversores privados, un 10% a empleados del aeropuerto, un 20% al Estado (*Bundesländer*) de la Baja Austria, y un 20% a la ciudad de Viena. <http://www.viennaairport.com/jart/prj3/va/main.jart?content-id=1249344074274&rel=en&reserve-mode=active>

⁹²⁴ SCHNEIDER, Friedrich, "Privatization in Austria: Some Theoretical Reasons and First Results about the Privatization Proceeds in General and of Vienna Airport", en FORSYTH, Peter (Ed.), *The Economic Regulation of Airports. Recent Developments in Australasia, North America and Europe*, p. 151, Ashgate, Aldershot, 2004.

- **Estados Unidos:** Como ya dimos cuenta en otro apartado⁹²⁵ la opción privatizadora es marginalmente empleada en este país, debido principalmente a la dinámica configuración de su negocio aeroportuario.

Junto a diversos casos de privatización indirecta⁹²⁶ contamos con multitud de proyectos fallidos como el del aeropuerto del condado de Albany (Nueva York), en el puesto número 71 en cuanto a aeropuertos comerciales en Estados Unidos y solamente dedicado al transporte de mercancías, cuyo proyecto de privatización a finales de los 80 se paró al permitir el establecimiento de un incremento de sus tarifas, permaneciendo un régimen de gestión pública local. También existen otros ejemplos como Burbank (California), el aeropuerto John Wayne (California), el aeropuerto de Stewart (Nueva York) o el aeropuerto de Lakefront (Nueva Jersey). Quizá uno de los más sonados, por ser un gran *Hub* comercial y paralizarse-reanudarse el proceso de privatización continuamente, es el caso del aeropuerto de Chicago-Midway⁹²⁷.

Por otra parte, debemos mencionar que la FAA cuenta con un programa piloto sobre privatizaciones desde septiembre de 1997 para testear diversas fórmulas al respecto⁹²⁸. Ahora bien, a pesar de ello incluso se han producido operaciones en

⁹²⁵ Sección 1, Capítulo A, del presente Título II.

⁹²⁶ Tales fueron los casos de una terminal del aeropuerto de Atlantic City en 1986 por un plazo de seis años, así como de tres aeródromos destinados a la aviación general en el Estado de Nueva Jersey (Addison, Morristown y Teterboro); o la privatización indirecta del sistema aeroportuario de Indianapolis en 1994, que incluía el aeropuerto de la capital y cinco aeródromos de aviación general, y en donde *BAA Indianapolis LLC* firmó un contrato de gestión de 10 años, extendido por dos años más (hasta 2007). ORGANIZACIÓN DE AVIACIÓN CIVIL INTERNACIONAL (ICAO/OACI), “United States”, Case Study on Commercialization, Privatization...”; GÓMEZ-IBÁÑEZ, José Antonio, MEYER, John R., *Going Private: The International Experience with Transport Privatization*, Pp. 222-225, The Brookings Institution, Washington D.C., 1993.

⁹²⁷ BURTON, Casey Andrew, “An Analysis of the Proposed Privatization of Chicago’s Midway Airport”, *Journal of Air Law and Commerce*, Vol. 72, Pp. 597-630, 2007; CAPA, “Chicago Midway Airport Privatisation: Anatomy of a US airport lease”, 11th March 2013. Accesible en: <http://centreforaviation.com/analysis/chicago-midway-airport-privatisation-anatomy-of-a-us-airport-lease-99948>

⁹²⁸ A través de la Reauthorization Act de 2012, el número de aeropuertos que podían sumarse al programa aumentó de cinco a diez. Con el mismo, se pretende explorar como los sujetos privados pueden ser titulares o concesionarios de los aeropuertos públicos, permitiendo la FAA que en los aeropuertos incluidos en el programa procedan a su venta o arrendamiento, siempre dentro de los requisitos fijados por la agencia, como la necesidad de reinversión de las ganancias en la infraestructura aeroportuaria en cuestión.

Desde el inicio del programa, los aeropuertos incorporados han sido los de Brown Field (San Diego, California), Gwinnett County Briscoe Field (Lawrenceville, Georgia), Hendry County Airglades (Clewiston, Florida), Louis Armstrong (Nueva Orleans, Luisiana), Lakefront (Nueva Orleans, Luisiana), Niagara Falls (Nueva York), Rafael Hernández (Aguadilla, Puerto Rico), y Stewart International (Newburgh, Nueva York). El último aeropuerto en incorporarse fue el de Chicago-Midway, el 9 de septiembre de 2013. http://www.faa.gov/airports/airport_compliance/privatization/

dirección opuesta, traspasando o descentralizando territorialmente infraestructura aeroportuaria de la Federación a las entidades locales, como ocurrió a través de la “Metropolitan Washington Airports Act” de 1986 que transfirió, a través de una concesión de 50 años entre el Departamento de Transporte estadounidense (*DoT*) y la “Metropolitan Washington Airports Authority”⁹²⁹, la responsabilidad de la gestión de los aeropuertos Dulles y Reagan de Washington.

- **México:** Con la Ley de Aeropuertos de 22 de diciembre de 1995 se privatizaron los aeropuertos rentables (35) de toda la red aeroportuaria (57) gestionada por “Aeropuertos y Servicios Auxiliares” (*ASA*), eligiendo como método específico el arrendamiento de larga duración (50 años) por grupos o bloques⁹³⁰. En concreto, se constituyeron cuatro grandes grupos regionales que adoptaron la forma jurídica de SMP: ASUR, Grupo Sureste⁹³¹ – GAP, Grupo Pacífico⁹³² – OMA, Grupo Centro Norte⁹³³ – AICM, Grupo Ciudad de México.

A excepción del último grupo, compuesto únicamente por el aeropuerto Ciudad de México, los demás fueron objeto a su vez de una privatización material parcial del 15% del capital social de cada grupo, dando entrada a la iniciativa privada y revirtiendo unos ingresos totales para el Gobierno de 450 millones de dólares. El resto del capital social de cada grupo que pertenecía al Estado mexicano (85%) se reservó para su eventual colocación en el mercado secundario de valores, hecho que se produjo entre 2000 y 2006.

El resto de aeropuertos no rentables de la red de ASA se mantienen con los excedentes de los tres grupos privatizados y con los ingresos del aeropuerto de Ciudad de México, que se mantiene bajo la órbita del Gobierno Federal. Por tanto, como

Una de las más importantes iniciativas de estas iniciativas es la del aeropuerto internacional Luíz Muñoz Marín de San Juan de Puerto Rico, que en 2012 concesionó por 40 años su gestión a un consorcio formado por Aerostar y Grupo ASUR, por unos 2.600 millones de dólares. AIRPORTS COUNCIL INTERNATIONAL (ACI), “2012 Annual Report”, p. 47. Accesible en: <http://www.aci.aero/About-ACI/Overview/ACI-Annual-Report>

⁹²⁹ Entidad independiente creada por la Commonwealth de Virginia y el Distrito de Columbia. <http://www.metwashairports.com/>

⁹³⁰ SACRISTÁN ROY, Emilio, “Las privatizaciones en México”, Economía Unam, Vol. 3, nº 9, Pp. 61-62, 2006.

⁹³¹ Compuesto por 9 aeropuertos, teniendo como socio internacional el aeropuerto de Copenhague.

⁹³² Compuesto por 12 aeropuertos, teniendo como socio internacional a AENA.

⁹³³ Compuesto por 13 aeropuertos, teniendo como socio internacional a *Aéroports de Paris*.

ejemplo de modelo aeroportuario mixto contamos en México con dos sistemas: Uno público circunscrito a la gestión del principal aeropuerto del país y al mantenimiento del resto no arrendados; y uno privado, compuesto por los anteriormente mencionados.

C).- Incidencia de los procesos de reforma sobre la competencia y el régimen de ayudas públicas

Ya apuntamos en los Capítulos precedentes como la infraestructura aeroportuaria permite la competencia, debido al gran número de servicios que se prestan (aeronáuticos y no aeronáuticos o comerciales) y la minoración de su consideración como monopolio natural (sobre todo en las configuraciones tipo *Hub*).

Tradicionalmente en España partimos de un monopolio aeroportuario, anteriormente totalmente público y en la actualidad con una mayoría accionarial pública del 51%, favorecido por la categoría jurídica “aeropuertos de interés general” que otorga a Aena, S.A. en exclusiva la facultad de reservarse la gestión de los aeropuertos incluidos en la misma. Aunque como señalamos la normativa reguladora del sector aéreo permite la iniciativa privada en la construcción y gestión de infraestructura aeroportuaria⁹³⁴, también matizamos que su opción es tan residual que podría calificarse de inexistente en la práctica, amén de que tampoco se ha incentivado el surgimiento de una red o sistema de aeropuertos complementario al de Aena, S.A.

Con los procesos de reforma iniciados en 2010 se ha insistido en el aumento de la eficiencia de la red aeroportuaria, por lo que resulta lógico pensar que la implementación de la competencia intra e interaeroportuaria estaría incardinando en dichos objetivos. De este modo, los puntos a desarrollar en este Capítulo se centrarán en cómo la privatización ha incidido (o si lo ha hecho) sobre la competencia (1), la importante cuestión tarifaria (2), y el actual régimen de ayudas públicas tras los procesos de reforma (3).

⁹³⁴ Capítulo B, del Título III de la Segunda Parte.

1).- Bien podríamos comenzar aseverando que los procesos de reforma aeroportuaria no se han traducido en una mayor competencia pues la participación accionarial de los privados ha sido proyectada hacia un monopolio, no surgiendo competencia de la simple presencia del sector privado sino de su efectiva concurrencia e interrelación en un mercado. Por lo tanto, el régimen concurrencial ha resultado inalterado de manera general.

Con esta afirmación cabe cuestionarse qué motivos fundan la falta de competencia aeroportuaria en nuestro país, pudiendo ya identificar dos aspectos principales, cuales son la existencia de un único gestor aeroportuario con un régimen jurídico privilegiado y sin fomento de operadores alternativos, y la existencia de un sistema de red nacional aeroportuaria centralizado, que unido a lo anterior cierra todas las vías y se erige como auténtica barrera de entrada a eventuales competidores.

Si bien ya dimos cuenta en extensión del citado régimen jurídico que tenía Aena bajo la forma de EPE y ahora bajo la forma de SMP, interesa detenernos en la simplemente apuntada **configuración de la red como centralizada**, pero en esta ocasión sopesando los efectos que tal configuración tiene sobre la competencia.

Esta centralización de la red ha sido la principal particularidad gestora de nuestro país en el ámbito comparado, lo que la ha dotado de un carácter monolítico tanto en su vertiente positiva como negativa. Es decir, tanto desde el punto de vista de una sola dirección estratégica y un sistema de subsidio cruzado, como desde una total ausencia de competencia externa y participación privada, dejando al Estado como único ente decisor del conjunto de la infraestructura. Ciertamente, como ya comprobamos se puede afirmar que la tendencia internacional y europea es precisamente la opuesta⁹³⁵; esto es, a la autonomía de gestión individualizada⁹³⁶. De hecho, la propia normativa

⁹³⁵ Sección 1, Capítulo A, del presente Título II.

⁹³⁶ La OACI establece las siguientes observaciones y recomendaciones: “El Consejo observa que la experiencia a escala mundial indica que cuando los aeropuertos y los servicios de navegación aérea han sido explotados por entidades autónomas, su situación financiera global y la eficacia de la gestión han tendido a mejorar. Casi todas las entidades han sido establecidas por los gobiernos, si bien su explotación, en particular aquéllas que explotan aeropuertos, se ha transferido posteriormente parcial o completamente a empresas privadas. El Consejo recomienda, por consiguiente, que cuando corresponda a los intereses de los proveedores y usuarios, los Estados consideren la posibilidad de establecer entidades autónomas para explotar sus aeropuertos o servicios de navegación aérea”. ORGANIZACIÓN DE AVIACIÓN CIVIL INTERNACIONAL (ICAO/OACI), “Manual sobre los aspectos económicos de los servicios de navegación aérea”, Pp. 151-152.

europea tiende a considerar la infraestructura aeroportuaria de manera autónoma⁹³⁷. Esta individualización en la gestión de los aeropuertos ha llevado a que los distintos países hayan configurado su planta aeroportuaria de diversas maneras (local, regional, con sistemas aeroportuarios, etc...) y con base a diversos modelos aeroportuarios (públicos, mixtos y privados).

No obstante, incluso si nos centramos en los modelos de titularidad y gestión mayoritariamente pública, el caso español difería en diversos aspectos sustanciales a otros de igual naturaleza⁹³⁸, principalmente por tal gestión nacional centralizada de toda la infraestructura aeroportuaria a través de un único ente. De hecho, para encontrar otro ejemplo de un solo ente *ad hoc* que gestione la mayoría de aeropuertos de un país deberíamos citar el caso de “*Finavia*”, que por el contrario no gestiona el conjunto de los aeropuertos finlandeses aunque sí su mayoría⁹³⁹; o el caso de “*Swedavia AB*” en Suecia⁹⁴⁰ y, de mucha menor envergadura, “*Dublin Airport Authority*”⁹⁴¹.

De este modo, por el contrario, la tónica general han sido los modelos de red nacional descentralizada, independientemente de que puedan existir relaciones de

⁹³⁷ De la Directiva 96/67/CE, del Consejo, de 15 de octubre de 1996, relativa al acceso al mercado de asistencia en tierra en los aeropuertos de la Comunidad, ya se entendía como “entidad gestora” (artículo 2 c)): “... la entidad que, conjuntamente o no con otras actividades y en virtud de las disposiciones legales o reglamentarias nacionales, tenga por misión la administración y la gestión de las infraestructuras aeroportuarias y la coordinación y control de las actividades de los distintos operadores presentes en el aeropuerto o en el sistema aeroportuario de que se trate” (el subrayado es mío).

Es más, la reafirmación de la gestión individualizada se comprueba en el artículo 3.1 de esta mencionada Directiva, que contempla el supuesto de que la gestión y explotación de un aeropuerto o de un sistema aeroportuario sea desempeñada por varias entidades. Por tanto, la reducción a la unidad se encuentra en este caso incluso fragmentada en varios gestores, que serán considerados como una sola entidad gestora a efectos prácticos.

No obstante, aunque tampoco se desconoce el supuesto que rige en el caso español (una única entidad gestora para varios aeropuertos o sistemas aeroportuarios), el art. 3.2 del citado texto dispone que incluso en este supuesto “cada uno de estos aeropuertos o sistemas aeroportuarios será considerado separadamente”.

⁹³⁸ IZQUIERDO DE BARTOLOMÉ, Rafael, VASALLO MAGRO, José Manuel, *Nuevos sistemas de gestión* ..., p. 664.

⁹³⁹ Antiguamente denominada “*Finnish Civil Aviation Administration*”, se encarga de la gestión y mantenimiento de 25 aeropuertos (siendo el de Helsinki el principal) y de toda la red de navegación aérea de Finlandia. <http://www.finavia.fi/en/finavia-corporation/about/>

⁹⁴⁰ Esta empresa pública, fundada el 1 de abril de 2010, tiene a su cargo 11 aeropuertos siendo el principal los que circundan Estocolmo. Por su parte, la navegación aérea se realiza por la también empresa pública “*Luftfatsverket*” (LFV). <http://www.swedavia.se/>; <http://lfv.se/en/>

⁹⁴¹ Hasta 2012, DAA gestionaba los aeropuertos de Dublín, Cork y Shannon. Fue en esa fecha cuando DAA se desprendió de este último aeropuerto, constituyéndose *Shannon Development*, una empresa pública regional y local, que agrupa participaciones de la región de Shannon, las ciudades de Clare y Limerick y pequeñas participaciones de Kerry, Offaly y Tipperary. <https://www.daa.ie/gns/home.aspx>; <http://www.shannonairport.ie/gns/Passengers/Home.aspx>

cooperación entre aeropuertos. Tal es el caso por ejemplo de Estados Unidos, donde sobre una base pública no existe un único ente que gestione todos los aeropuertos estadounidenses con participación pública, sino que existen autoridades aeronáuticas *ad hoc* que focalizan su acción en cada concreto aeropuerto o área donde se sitúa el aeropuerto o aeropuertos en cuestión. A su vez, la titularidad pública de los aeropuertos y su ámbito territorial es eminentemente local⁹⁴² y en algunos casos regional, existiendo marginales ejemplos de aeropuertos de titularidad enteramente federal.

Volviendo a Europa, uno de los casos más importantes sobre gestión aeroportuaria pública atomizada en diferentes niveles de participación es el caso del aeropuerto de Schiphol (Ámsterdam), un importante Hub internacional de Europa con Estados Unidos, lo que lo convierte en uno de los principales aeropuertos europeos y del Mundo por volumen y tráfico de pasajeros. Está gestionado por *Schiphol Group*, una SMP que a su vez tiene participación en los aeropuertos de Rotterdam, La Haya, Lelystad, Eindhoven, Brisbane (Australia) y posee la “concesión” (más bien contrato arrendaticio) de la Terminal 4 del aeropuerto JFK de Nueva York⁹⁴³.

Por tanto, se puede concluir claramente que por regla general se enfatiza el territorio donde se ubica el aeropuerto, pero no desde una escala regional sino más concreta, local, para dar participación a los intereses en juego tras el establecimiento de la instalación aeroportuaria⁹⁴⁴. Con esta precisión no se trata de satisfacer intereses de tipo político que, obviamente, por la importancia económica de la infraestructura

⁹⁴² De hecho, los restantes aeropuertos que quedaron en Reino Unido tras el proceso de privatización de BAA se han retenido en mano del Gobierno Local, como el aeropuerto de Manchester (gestionado por el “*Manchester Airports Group*”, MAG, que también gestiona el aeropuerto de Stansted).

⁹⁴³ *Schiphol Group* está participada mayoritariamente por el Ministerio de Finanzas de los Países Bajos (69.77%), los municipios de Ámsterdam (20.03%) y Rotterdam (2.2%), y por *Aéroports de Paris* (8%). <http://www.schiphol.nl/>; http://www.schiphol.nl/index_shg_en.html; <http://www.annualreportschiphol.com/about-us/core-activities/alliances-participations>

⁹⁴⁴ “El modelo de gestión de grandes redes de aeropuertos, con instalaciones de muy distinto tamaño ha quedado obsoleto a la luz de la experiencia internacional. Países como Australia o Canadá, con redes aeroportuarias similares a la española y antiguos modelos organizativos similares al de AENA, iniciaron desde los años noventa reformas para individualizar la gestión de sus aeropuertos e introducir competencia y participación privada. En la mayor parte de los países de la UE se han dado procesos similares de reforma, traspasando la propiedad y gestión de los aeropuertos pequeños a los gobiernos regionales/locales, mientras que los principales aeropuertos se mantienen en manos del gobierno nacional (salvo en el caso del Reino Unido), pero al gestión se encarga a empresas privadas.

Resulta paradójico que haya operadores aeroportuarios privados españoles que gestionen aeropuertos en otros países –con un notable éxito a la hora de obtener contratos de concesión (incluyendo a la propia AENA)- y que sin embargo España aún mantenga la gestión aeroportuaria dentro del sector público”. NOMBELA MERCHÁN, Gustavo, “La reforma del modelo aeroportuario español”, p. 298, 2009.

también confluyen, sino de enfatizar la autonomía o entidad autónoma e individual de cada concreto aeropuerto, incluida la autonomía jurídica (personalidad jurídica propia e independiente), como centro generador de riqueza donde se encuentren representados los intereses más directamente afectados, y que intentará perseguir la máxima eficiencia en un contexto competitivo⁹⁴⁵, asumiendo también las responsabilidades derivadas de su actividad. De hecho, **este *link* o unión entre la idea de la unidad autónoma y la corresponsabilidad en la gestión resultan inseparables**, pues no se puede decir que existe una verdadera gestión individualizada sin una correlativa transferencia del riesgo.

Ahora bien, desarrollado lo anterior, cabe inmediatamente plantearse la siguiente cuestión: Aun no cambiando el sistema de red, **¿se podría introducir competencia aeroportuaria en España?**

Siguiendo los mimbres de la teoría general⁹⁴⁶, la competencia interaeroportuaria también se basaría en la posibilidad de sustitución o “sustituibilidad”⁹⁴⁷ por el lado demanda, que permite a los usuarios decidir entre varias opciones posibles. De esta manera, si dos productos pueden ser alternativos o sustitutivos se dice que se encuentran en el mismo mercado relevante y pueden competir.

En el ámbito aeroportuario estos criterios se asocian en primer lugar al área geográfica de influencia desde donde se ubica cada infraestructura. Para que exista capacidad de sustitución entre aeropuertos y, por lo tanto, competencia, estas áreas de influencia o captación deben estar en principio solapadas. Ahora bien, dos o más aeropuertos pueden competir incluso cuando no exista ese solapamiento, como es el caso de aeropuertos competitivos “en destino”. El ejemplo típico son los aeropuertos situados en zonas de playa y buenas temperaturas donde no es preciso esa coincidencia geográfica.

Junto al área, los precios o servicios ofertados deben ser igualmente sustitutivos. Pensemos en dos aeropuertos con áreas geográficas solapadas pero uno dedicado al transporte de pasajeros y otro de carga. En este caso no habría posibilidad de sustitución

⁹⁴⁵ ESTEVE PARDO, José, *Régimen Jurídico de los Aeropuertos...*, Pp. 47-50; NIETO MENOR, Miguel, “La liberalización de los aeropuertos con respecto al Estado...”, Pp. 283-284.

⁹⁴⁶ WHISH, Richard, BAILEY, David, *Competition Law*, Pp. 54 y s.

⁹⁴⁷ Término adaptado del anglosajón “*substitutability*”.

ni, por ende, competencia. Como ya indicamos en su momento⁹⁴⁸, los aeropuertos compiten tanto por una modalidad (viajeros o mercancías), como por tipo de tráfico (Hub o de conexión, bajo coste, internacional, doméstico, etc...), o servicios (intermodalidad, servicios comerciales, etc...), entre otros.

Con estos datos en la mano y atendiendo al informe de la CNMC sobre el sector aeroportuario⁹⁴⁹, en España podría darse una potencial competencia en torno a tres tipologías de aeropuertos: Aeropuertos regionales que compiten por áreas geográficas solapadas (a)⁹⁵⁰ – Aeropuertos turísticos que compiten por destinos (b)⁹⁵¹ – Aeropuertos que compiten por el tráfico de conexión o Hub (c)⁹⁵².

De este modo, resulta innegable que podría darse competencia aeroportuaria en nuestro país; ahora bien, el siguiente paso es determinar qué **consecuencias inmediatas** devendrían **de una implantación progresiva de competencia** respecto a la red aeroportuaria. Identificamos principalmente dos, una positiva y otra negativa:

⁹⁴⁸ Título I y Título III de la Primera Parte.

⁹⁴⁹ COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y DE LA COMPETENCIA (CNMC), “El Sector Aeroportuario en España: Situación actual y ...”, Pp. 100-123.

⁹⁵⁰ Lo formarían aeropuertos muy heterogéneos (la CNMC fija en 700.000 pasajeros anuales el límite para calificar al aeropuerto de “regional” o de “pequeño aeropuerto regional”), incluyendo los destinados al transporte de pasajeros como de carga (Zaragoza y Vitoria).

Ejemplos como Galicia, donde los aeropuertos de Vigo, Santiago y A Coruña se encuentran muy próximos (con un tiempo de desplazamiento entre puntos mediante coche de 60 minutos), los de la zona norte (Burgos, Santander, Vitoria, Logroño, Pamplona, San Sebastián y Zaragoza), y los de la zona sur del país (Sevilla, Jerez, Málaga-Costa del Sol y FGL-Granada) son ejemplos paradigmáticos de solapamiento de áreas de influencia y posibilidad de competencia, que influiría sobre decisiones de especialización de aeropuertos, mejora de eficiencia en costes y decisiones sobre la captación de aerolíneas.

⁹⁵¹ Aeropuertos con tráfico anual de pasajeros superior a los 700.000 y un porcentaje de al menos el 50% de pasajeros internacionales. Este tipo de aeropuertos se encontrarían fácilmente expuestos a competencia, no sólo nacional, sino internacional, especialmente desde el sector de las compañías aéreas de bajo coste (siendo España el segundo país europeo con mayor tráfico de este tipo). Por tanto, no necesariamente se daría solapamiento de áreas geográficas, sino que competirían por convertirse en destino turístico para los pasajeros. Entre estos aeropuertos se encontrarían los de Málaga y los del Levante español (Murcia, Alicante, Valencia, Barcelona, Girona y Reus). No obstante, también podría darse a su vez ese solapamiento y competencia extra, como es la zona de captación de los aeropuertos de Alicante y Murcia.

⁹⁵² El único aeropuerto junto al Adolfo Suárez Madrid-Barajas que podría competir por este tipo de tráfico sería Barcelona-El Prat, principalmente por gestionar un relevante número de pasajeros (llegando a superar durante un breve período de tiempo al de Madrid). No obstante, la CNMC señala con rigor que Barcelona dispone de un reducido número de pasajeros de conexión, al tiempo que el tráfico internacional que gestiona es casi todo europeo y Schengen, contando con menos de un 10% de tráfico internacional de larga distancia. Es por ello que no entraría dentro del concepto de *hub*, pero sí que podría ser una digna competencia para Madrid-Barajas en otros tipos de tráfico. El principal hándicap de Barcelona es el no contar con una aerolínea importante que tenga su base en ese aeropuerto desde donde realizar sus vuelos de conexión. En la actualidad, la creación de hubs importantes han tenido lugar en Estambul y Oriente Medio (Doha, Dubái y Abu Dhabi), pero ya no en Europa.

- La apertura a la competencia entre aeropuertos produciría una reducción de tarifas y un aumento en la calidad del servicio con el fin de atraer clientes y usuarios a sus instalaciones. Además, el incentivo de que los réditos de una buena gestión se mantienen en el aeropuerto en cuestión y no van destinados a sufragar otros supondría un aumento de la eficiencia y de la motivación de los gestores. De todo ello derivaría a su vez una competencia intermodal, principalmente con el transporte ferroviario de alta velocidad.
- La negativa se manifestaría paradójicamente en un genuino principio concurrencial, como es el de inversión eficiente en una economía de mercado, pues los inversores privados irían a los aeropuertos de rentabilidad media-alta y no atenderían a los potencialmente deficitarios. De este modo, a razón de menos aeropuertos gestionados, mayor sería la falta de conexión de los núcleos poblacionales donde se ubican.

Para paliar y evitar este indeseado efecto se pueden establecer varias soluciones, que van desde el establecimiento de paquetes o bloques aeroportuarios (con rentables y no rentables), fondos de compensación, o una más intensa reestructuración de la red aeroportuaria; opción esta última que se resulta especialmente a considerar, sobretudo si atendemos a las manifestaciones que se producen desde la Unión Europea⁹⁵³ y que, incluso, se han producido desde sede gubernamental en España⁹⁵⁴.

⁹⁵³ El Informe del Parlamento Europeo “sobre el futuro de los aeropuertos regionales y los servicios aéreos en la UE” (2011/2169(INI)), de la Comisión de Transportes y Turismo, cree que es: “... conveniente evitar la proliferación de aeropuertos regionales, y señala que el desarrollo de aeropuertos regionales debería responder a objetivos precisos con el fin de evitar la creación de infraestructuras aeroportuarias sin utilizar o utilizadas de forma ineficiente, que podrían suponer una carga económica para las autoridades competentes” (p. 5). Además, señala que: “... algunos aeropuertos regionales solo están operativos durante las temporadas de afluencia masiva de turistas, lo que frecuentemente supone un problema de organización añadido, costes unitarios superiores, etc.” (p. 6).

Por su parte, la Comisión Europea, en su Comunicación 2014/C 99/03, de 4 de abril, que establece las Directrices sobre ayudas estatales a aeropuertos y compañías aéreas, dispone que siguiendo sus criterios ningún aeropuerto con más de 500.000 pasajeros anuales debería cerrar. Por el contrario, los aeropuertos que no llegaran a esa cifra deberían hacerlo, en la medida en que no sean capaces de mejorar sus niveles de eficiencia y rentabilidad.

⁹⁵⁴ De esta manera, a pesar de que se insiste en la integridad de la red, el por entonces Secretario de Estado de Infraestructuras, Transporte y Vivienda, y posterior Ministro de Justicia y Fomento, Rafael Catalá Polo, reflexionaba de la siguiente manera respecto al mantenimiento de los 47 aeropuertos españoles: “¿Nos los podemos permitir? Nos los podemos permitir si son eficientes. No nos podemos permitir aeropuertos que abren a las seis de la mañana cuando el primer avión llega a las diez, o que cierre a las doce cuando el último avión salió a las siete (...) Lo importante no es el número sino cuánto

En todo caso, la inicial operación a realizar previa a la adopción de una solución concreta pasaría por verificar si efectivamente los núcleos poblacionales que ya no van a disfrutar de conexión aérea se hayan verdaderamente incomunicados, o si por el contrario existen suficientes y adecuados medios de transporte alternativos que impidan hablar de entidad local o región aislada. I.e., red ferroviaria (regular y de alta velocidad)⁹⁵⁵, red de carreteras y autopistas, red portuaria, etc. De hecho, España cuenta

nos cuestan. Si son 47 o 55 no es lo importante, sino si son eficientes y no nos cuestan dinero (...) Un aeropuerto sin vuelos debe estar cerrado, y abrir sólo cuando llegan los vuelos. Si vamos a ese modelo tendremos cuentas más saneadas”. COPE, 26 de julio de 2012, “Catalá, “Un aeropuerto sin vuelos debe estar cerrado””. http://www.cope.es/detalle/noticia_catala_26_7.html

De sus palabras puede deducirse que los no eficientes ni rentables (ni siquiera en los horarios de actividad) no tendrían razón de ser y podría declararse su cierre.

Por su parte, la CNMC ha descartado que los aeropuertos no rentables sean un problema de tal magnitud como para no reformar el modelo aeroportuario: “Una consideración importante que cabe realizar, es que la difícil solución al problema de los aeropuertos no rentables no puede esgrimirse como excusa para no reformar el modelo, avanzando hacia la gestión descentralizada, la flexibilidad y la inversión eficiente. Primero, porque el supuesto problema de los aeropuertos no rentables no es de tal magnitud cuantitativa que justifique el mantenimiento de una regulación ineficiente. En efecto, sumando el EBITDA negativo generado por los aeropuertos en números rojos, apenas supera los 50 millones de euros anuales. Y segundo, porque el importe del problema sería mucho menor una vez que se permitiese una aplicación explícita de los criterios de apoyo público por motivos de interés general de manera individualizada y, aun menor, si a dichos aeropuertos se les gestionase de manera individualizada”. COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y DE LA COMPETENCIA (CNMC), “El Sector Aeroportuario en España: Situación actual y ...”, p. 129.

⁹⁵⁵ Respecto a la alta velocidad la Unión Europea, a la vez que fomenta la intermodalidad aeropuerto-alta velocidad, apuesta firmemente por esta última como medio alternativo al avión. De este modo, realmente expresivo resulta lo siguiente: “El tren de alta velocidad representa en muchos itinerarios una alternativa muy atractiva al avión en materia de tiempo, precio y comodidad, sobre todo si se tiene en cuenta el tiempo necesario para acceder a los aeropuertos desde los centros urbanos (...) la cuota de mercado del avión entre Madrid y Sevilla pasó del 40% al 13% tras la entrada en servicio de la línea de alta velocidad (ave). Asimismo, entre París y Bruselas, desde la entrada en servicio del *Thalys*, la cuota del automóvil se ha reducido en un 15% aproximadamente.

Por consiguiente, el objetivo de la planificación de la red debería ser aprovechar la capacidad del tren de alta velocidad para sustituir al transporte aéreo y animar a las compañías ferroviarias, a las compañías aéreas y a los gestores de los aeropuertos a **apostar por la cooperación –y no sólo por la competencia– entre el transporte ferroviario y el transporte aéreo. Deben fomentarse las inversiones que contribuyan a la integración de la red ferroviaria de alta velocidad y del transporte aéreo.** Puede tratarse de contruir estaciones ferroviarias en los aeropuertos o terminales adaptadas al registro de pasajeros y a la facturación de equipaje en las estaciones ferroviarias. Pueden preverse otras medidas para fomentar la integración de los sistemas y servicios de información, reserva, emisión de billetes y transporte de equipajes, con el fin de facilitar a los viajeros el paso de un modo de transporte a otro”.

A su vez, se ponen como ejemplos de eficiente intermodalidad entre transporte aéreo-transporte ferroviario los casos de Alemania y Bélgica-Francia. En el primer supuesto, se destaca la celebración por Lufthansa de un acuerdo con el Deutsche Bahn para proponer viajes que combinan un trayecto ferroviario entre Stuttgart y Francfort en conexión con vuelos de salida o llegada al aeropuerto de esta última ciudad, permitiéndose a los viajeros que puedan reservar un billete único de transporte aéreo y ferroviario con una sola transacción, pudiendo incluso facturar su equipaje al llegar a la estación.

En el segundo caso, Air France y Thalys celebraron un acuerdo por el que todos los clientes de Air France procedentes de Bruselas y que deban coger en París un avión de media-larga distancia, sean transportados en trenes Thalys. Libro Blanco *La Política Europea de Transportes de cara al 2010: La Hora de la Verdad*, Pp. 59-60, y 91.

Por su parte, el Libro Blanco *Hoja de Ruta hacia un Espacio Único Europeo de Transporte: Por una Política de Transportes Competitiva y Sostenible*, de 28 de marzo de 2011 (COM 2011/144/final)

con una de las redes de transporte más maduras de Europa⁹⁵⁶, situándose ya en el año 2000 al mismo nivel que Francia en cuanto a infraestructura viaria (carreteras, autovías y autopistas) y muy por delante de la media de la Unión Europea. Lo mismo se debe decir de la infraestructura ferroviaria de alta velocidad⁹⁵⁷, que ha desplazado al avión en determinadas rutas domésticas, como las de Madrid-Barcelona o Madrid-Alicante⁹⁵⁸.

Junto a lo anterior, tengamos en cuenta que en España actualmente existen aeropuertos ubicados entre destinos cuyo trayecto se recorre en menos de una hora por automóvil⁹⁵⁹.

Por lo demás, España no es un país con una escala geográfica tal como para mantener 48 aeropuertos y helipuertos, teniendo en cuenta los adecuados sistemas

establece, como objetivo a 2050, conectar todos los aeropuertos de la red básica a la red ferroviaria, preferiblemente de alta velocidad.

⁹⁵⁶ Por lo que se refiere a la red nacional de carreteras, ésta cuenta con una longitud total de 165.595 km, de los cuales un 15,7%, 26.038 km, están a cargo del Estado, 71.381 km pertenecen a las Comunidades Autónomas y 68.176 km son de las Diputaciones y Cabildos. En esa red, se cuenta con 16.335 km de vías de gran capacidad, de las cuales 11.535 km están gestionados por el Estado, 3.740 por las diferentes Comunidades Autónomas y 1.060 km por las Diputaciones y Cabildos.

En cuanto a la red ferroviaria, cuenta con aproximadamente 16.000 km de longitud total, administrándose 14.033 km por ADIF, que gestiona a su vez 1.192 km de vía estrecha (FEVE). De esta red, están en servicio 2.344 km de líneas de Alta Velocidad y más de 810 km de red acondicionada.

El sistema portuario se configura con 28 Autoridades Portuarias que gestionan 46 puertos de interés general, sujetos a la coordinación del Organismo Público Puertos del Estado. La oferta de transporte marítimo-portuaria es decisiva para el comercio exterior español, ya que casi el 85% de las importaciones y el 60% de las exportaciones se realizan por vía marítima a través del sistema portuario de interés general. MINISTERIO DE FOMENTO, “Plan de Infraestructuras, Transporte y Vivienda (PITVI) 2012-2024”, Pp. 29-42.

⁹⁵⁷ MINISTERIO DE FOMENTO, “Plan Estratégico de Infraestructuras y Transporte (PEIT) 2005-2020”, Capítulo 2, p. 22, 2005., Accesible en: http://www.fomento.gob.es/MFOM/LANG_CASTELLANO/_ESPECIALES/PEIT/

⁹⁵⁸ DIRECCIÓN GENERAL DE AVIACIÓN CIVIL / MINISTERIO DE FOMENTO, “Competencia entre el Avión y el Tren de Alta Velocidad”, p. 4, 2014. Accesible en: http://www.fomento.gob.es/NR/rdonlyres/9C5511A6-9896-4167-BE79-96364E13EAE6/124707/Competencia_avionAVE2013.pdf

Lo mismo ha ocurrido en el ámbito internacional en trayectos entre Tokio-Osaka, Roma-Bolonia o París-Londres. Quizá el caso más paradigmático sea la primacía del TGV en la ruta París-Bruselas.

⁹⁵⁹ BETANCOR CRUZ, Ofelia, VIECENS, María Fernanda, “Primer Informe Una taxonomía de los aeropuertos españoles”, p. 14, Observatorio de Transporte Aéreo, Cátedra Fedea-Abertis, 2011. Accesible en: http://www.fedea.net/transporte/PDF/fedea_OTA_informe-01-jun11.pdf

Resulta igualmente curioso como el mismo fenómeno se ha planteado en Francia respecto a la posibilidad de cierre de los aeródromos y aeropuertos de ámbito local y regional tras la desconcentración practicada desde 2004. De este modo: “Par exemple, dans le Languedoc-Roussillon il y a un aéroport tous les 50 kilomètres approximativement, sans compter les aéroports extrarégionaux de Gérone et de Toulouse. De même, en Rhône-Alpes, l’aéroport de Saint-Etienne est à une cinquantaine de kilomètres de celui de Lyon-Saint-Exupéry. La distance entre aéroports des régions Haute et Basse-Normandie est de 130 kilomètres, et la plateforme de Rouen elle-même est à 150 kilomètres des géants parisiens”. MAMONTOFF, Catherine, “Les transferts des compétences aéroportuaires”, RFDA, 25 Année, n° 6, p. 1169, Nov-Dec 2009.

alternativos de transporte que existen y salvando las cuestiones de insularidad. De hecho, países extensos que han apostado decididamente por el transporte aéreo como Estados Unidos han descuidado enormemente su sistema ferroviario (*Amtrak*, i.e.), hecho que no puede argumentarse en el caso español donde el sistema ferroviario de alta velocidad es un modelo a seguir en el resto del Mundo⁹⁶⁰.

En definitiva, sólo a través de la introducción de competencia se lograrán unas mejores condiciones y calidad de los servicios que se prestan y a un precio menor para el usuario. Operaciones como las efectuadas desde 2010, donde la entrada de participación privada sólo produce el efecto de que un monopolio público se convierta en un monopolio mixto, sin atisbos de la deseada competencia, resulta no menos que subrayable.

No obstante, la dirección emprendida por el Ejecutivo en la segunda etapa privatizadora parece ir en otro sentido, desde el momento en el que la Ministra del ramo expusiera: "... los aeropuertos, cada uno en su tamaño, tienen que tener rentabilidad, pero no podemos confrontar unos aeropuertos contra otros. Insisto, nuestros aeropuertos no compiten entre ellos. Nuestros aeropuertos tienen que competir con los de otros países en Europa. Nuestra competencia tiene que ser con otros, con los países vecinos europeos"⁹⁶¹. De tal manera, con el postulado de una exclusiva focalización hacia la competencia europea e internacional se priva a la red en su conjunto de la adecuada competencia interna, así como de una competencia exterior por bloques o grupos aeroportuarios.

⁹⁶⁰ Podemos citar como casos importantes la concesión para la construcción del AVE entre La Meca y Medina a un consorcio español, en lo que supone el mayor contrato internacional de este tipo para España, o el estudio de nuestro sistema de alta velocidad para una futura implantación por el gobierno de Estados Unidos. El País, 26 de octubre de 2011, "Un consorcio español se adjudica el macrocontrato del AVE La Meca-Medina por 6.736 millones"; ICEX Informa, 19 de junio de 2011, "Estados Unidos aprende del AVE español".

⁹⁶¹ CONGRESO DE LOS DIPUTADOS, Diario de Sesiones, Comisión de Fomento, X Legislatura, nº 57, Sesión núm. 4, p. 36, 28 de marzo de 2012.

Estas declaraciones no dejan de resultar un tanto paradójicas si las comparamos con el texto de la Ley, pues el suprimido art. 92.4 de la LSA 2003 (todavía en vigor hasta la fecha de aplicación del primer DORA), consideraba como principios a tener en cuenta el "*garantizar la eficiencia económica en la gestión de los aeropuertos*", la "*máxima contribución posible de cada aeropuerto a la competitividad de su área de influencia económica*", la "*autosuficiencia económica de cada aeropuerto*", y "*garantizar la competencia efectiva entre aeropuertos sobre la base de la eficiencia y calidad de los servicios prestados al menor coste posible, de forma que las cuantías de las prestaciones incorporen la estructura de costes de cada Aeropuerto*".

Es por ello que sobre esta cuestión podemos mostrar un desacuerdo, ya que debido a la estructura del negocio aeroportuario y aeronáutico en general, la implantación de competencia interna podría dar lugar a beneficios sin menoscabar la pretendida internacionalización de la oferta. Así, los aeropuertos nacionales tendrían ocasión de concretar la dirección de su oferta hacia un tipo de mercado determinado (regional, *low cost*, *Hub* internacional, etc...), centrando sus esfuerzos en determinados competidores y luchando por atraer la mayor demanda posible⁹⁶². Los efectos beneficiosos de esa pugna comercial son de sobra conocidos, por lo que no consideramos óbice implantar una competencia interna al mismo tiempo que se mantiene e incrementa la exterior.

2).- Junto a los referidos problemas concurrenciales, incluso sin cambiar la actual configuración de red centralizada operada por un único gestor aeroportuario, cabe destacar que Aena, S.A. arrastra un problema cuasi-endémico de financiación que periódicamente sale a la palestra; tal es el caso de su **déficit tarifario**⁹⁶³, que no deja de ser muestra y reflejo de los defectos del tradicional monopolio centralizado.

Básicamente podríamos reconducir el *quid* de la cuestión al hecho de que las tarifas no se establecen y ajustan atendiendo a las específicas necesidades de cada concreto aeropuerto, sino que a partir de la agrupación de los aeropuertos en seis categorías se establecen unas tarifas homogéneas de manera centralizada, atendiendo al único criterio del número de pasajeros⁹⁶⁴. Es decir, simple y llanamente, a diferentes

⁹⁶² “Just over two years ago, London Gatwick Airport was sold by the British Airports Authority (BAA) to Global Infrastructure Partners. The sale was intended to create competition among London’s airports. It is a plan that worked—London Gatwick is now more than a match for Heathrow.

Gatwick is already the best connected airport in the United Kingdom with more than 200 destinations on its schedule. And while Heathrow operates at close to full capacity, Gatwick has around 25% spare capacity.

Even the UK Prime Minister, David Cameron, has acknowledged the huge strides made by Gatwick. “Gatwick is emerging as a business airport for London, under a new owner competing with Heathrow,” he said”. IATA, “Airport Development. The Right Tools for the Job. The value of effective infrastructure”, Airlines International, Pp. 14 y ss., Mayo 2012. Accesible a través del siguiente enlace: <http://www.iata.org/publications/airlines-international/Documents/airport-development-supplement.pdf> Sobre competencia aeroportuaria, también vid. el citado trabajo de CASAMITJANA OLIVÉ, Cristina, *Análisis Jurídico de la Competencia en el Mercado Aeroportuario...*, Pp. 40 y ss.

⁹⁶³ La concreta financiación aeroportuaria, régimen de tarifas y concretos conceptos tributarios se verán plasmados en el Capítulo E del presente Título, puesto que en este caso sólo tratamos la vertiente concurrencial del modelo de financiación aeroportuario.

⁹⁶⁴ Según el art. 75 de la LSA 2003, estos grupos son:

- a) Grupo I: Aeropuerto Adolfo Suárez Madrid-Barajas.
- b) Grupo II: Aeropuerto de Barcelona-El Prat.

ingresos y costes se aplica una misma tarifa. Además a este régimen se debe sumar una metodología de regulación tarifaria que remunera la totalidad del capital del gestor aeroportuario incluso respecto a las infraestructuras no rentables. Ello incentiva la sobreinversión toda vez que el gestor aeroportuario consigue rentabilidad positiva en el conjunto de sus infraestructuras, incluidas las deficitarias.

El sistema así configurado, debido a la reducción del número de pasajeros por mor de la crisis económico-financiera y al fuerte endeudamiento del gestor aeroportuario hasta 2011, derivó en el mencionado déficit tarifario. La ausencia de una correlativa subida de tarifas en los años precedentes produjo que, desde 2011, se adoptara una abrupta subida de las mismas, debiendo haber sido el incremento sostenido durante el período inversor lo idóneo.

Esta situación produjo el pronunciamiento de la CNMC, considerando que las tarifas aeroportuarias deberían reflejar la casuística propia de cada aeropuerto tales como la situación financiera, tráfico, estacionalidad y grado de uso de servicios en cada uno. Concretamente señaló que: “... a pesar de que los costes fijos que caracterizan la estructura de costes de los aeropuertos deberían incentivar, mediante reducciones tarifarias, a alcanzar una masa crítica, la gestión centralizada que realiza Aena Aeropuertos hace que no se observe la relación positiva esperada entre ingresos medios por pasajeros e índice de utilización del aeropuerto. Por el contrario, una gestión descentralizada, con capacidad para fijar su política tarifaria individualmente por aeropuerto atendiendo a la demanda del mercado, supondría una mejora en la gestión y utilización de los recursos dentro de la red”⁹⁶⁵.

-
- c) Grupo III: Aeropuertos con un tráfico anual igual o superior a seis millones de pasajeros. Se incluirían los de Alicante, Gran Canaria, Málaga-Costa del Sol, Palma de Mallorca y Tenerife Sur.
 - d) Grupo IV: Aeropuertos con un tráfico anual igual o superior a dos millones e inferior a seis millones de pasajeros. Se incluirían los de Bilbao, Fuerteventura, Girona, Ibiza, Lanzarote, Menorca, Santiago, Sevilla, Tenerife Norte y Valencia.
 - e) Grupo V: Aeropuertos con tráfico anual superior a 500.000 e inferior a dos millones de pasajeros. Se incluirían los de A Coruña, Almería, Asturias, FGL Granada-Jaén, La Palma, Murcia-San Javier, Reus, Santander, Vigo y Zaragoza.
 - f) Grupo VI: Aeropuertos con un tráfico anual hasta 500.000 pasajeros. Se incluirían el resto de aeropuertos de la red.

⁹⁶⁵ COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y DE LA COMPETENCIA (CNMC), “El Sector Aeroportuario en España: Situación actual y ...”, p. 94.

Es decir, en un argumento al que nos adherimos y que consideramos básico, se deberían establecer unas tarifas adecuada a los costes, principal criterio de partida. De la misma manera, MEDRANO señala Aena, S.A. debería aplicar una subida de tarifas⁹⁶⁶: “... toda vez que el gestor de los aeropuertos arrastra una deuda enorme que provoca altos costes de financiación y de amortización, debido a las enormes inversiones realizadas en los últimos ocho años. La mayoría de estas inversiones no estaban justificadas por una demanda real de pasajeros y aeronaves y en consecuencia no generan ingresos adicionales que compensen esos costes. Por esta razón, los recursos generados a través de las tarifas no pueden cubrir los costes financieros y de amortización, entrando así en un círculo vicioso (...) si nos atenemos al principio de tarifas basadas en los costes debería de establecerse un sistema tarifario individualizado que reflejara con realismo los costes tanto de explotación como financieros de cada uno de los aeropuertos”.

A este problema de base se le añade el tema clave de la congelación tarifaria realizada en virtud de la DTª 6ª del Real Decreto-Ley y posterior Ley 18/2014, analizada con anterioridad⁹⁶⁷ y que ha establecido el Ejecutivo para hacer atractiva a la inversión privada la operación privatizadora material. Concretamente, esa congelación estaría en vigor once años (hasta 2025), superando el acuerdo establecido con las asociaciones y representantes de usuarios⁹⁶⁸ que preveía dicha congelación hasta 2018. Es aquí cuando la CNMC resulta taxativa⁹⁶⁹: “Establecer un periodo tan prolongado de contención tarifaria (...) podría degenerar, como así ha ocurrido durante los últimos años, en un importante endeudamiento que desaconseja su inclusión”⁹⁷⁰.

⁹⁶⁶ MEDRANO, Carlos, *Los Aeropuertos en España. Un Análisis Crítico de su Gestión*, Pp. 37 y 105, Editorial ITAérea, Madrid, 2013.

⁹⁶⁷ Vid. Sección 2, Capítulo B, del Título III de la Tercera Parte.

⁹⁶⁸ Recogido en el Real Decreto-Ley 11/2013, de 2 de agosto, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social.

⁹⁶⁹ COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y DE LA COMPETENCIA (CNMC), “Informe sobre el borrador del Real Decreto-Ley...”, p. 20.

⁹⁷⁰ “... el gestor aeroportuario español ya practicó una política de contención tarifaria durante un largo período (entre los años 2001 y 2009) (...) y que supuso, junto con las elevadas inversiones realizadas en ese periodo, la acumulación de una importante deuda. Esta política tarifaria tuvo que concluir, de forma abrupta, en 2010 con un incremento muy significativo de las tarifas aeroportuarias que originó conflictividad con las aerolíneas y el abandono de rutas desde los aeropuertos españoles y el cierre de sus bases (...) Esta Comisión considera que, al objeto de evitar situaciones de contención tarifaria ficticias que deban, posteriormente, ser compensadas por incrementos abruptos de las mismas, deberían mantenerse las actuales limitaciones a las variaciones tarifarias, que se extienden hasta 2018”. Op cit., Pp. 27-28.

Por otra parte, aunque valora positivamente el establecimiento de un marco quinquenal estable de evolución media de las tarifas aeroportuarias, considera que el concreto mecanismo de regulación y fijación de precios debería ser establecido por la propia Comisión, incorporándose posteriormente al DORA tras una consulta con los principales agentes del sector. Es decir, fijar con claridad un concreto sistema de “*price-cap*” ó de “*rate of return*” (ROR)⁹⁷¹.

Todos estas reticencias iniciales se han plasmado definitivamente en los **primeros grandes enfrentamientos entre Aena, S.A. y la CNMC**.

Paradójicamente, en este momento no se discute una inapropiada contención del gestor aeroportuario en la subida de las tarifas sino, al contrario, la existencia de unas tarifas que se consideran elevadas y que Aena, S.A. no quiere reducir por el temor de una bajada del *rating* de la compañía. En este contexto de pugna, la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, por Resolución de 23 de julio de 2015⁹⁷², declara que las tarifas propuestas por Aena, S.A. para el año 2016 no se ajustan a la normativa vigente, pues la congelación tarifaria no puede impedir una bajada de las mismas si de los métodos de cálculo empleados se concluye lo contrario (déficit, i.e.). Concretamente, considera que las tarifas deben bajar finalmente un 1,9%⁹⁷³, apelando directamente a sus facultades de supervisor y control de la propuesta tarifaria que realiza Aena⁹⁷⁴.

Esta Resolución será recurrida por Aena, S.A. y *TCI* (accionista de la sociedad) ante la Audiencia Nacional, que por Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de 5 de agosto de 2015 rechaza conocer del asunto, debido a que la competencia final para aprobar las tasas es del Parlamento, al incluir la fijación de las tarifas aeroportuarias en el articulado de la Ley de Presupuestos Generales del Estado. De este

⁹⁷¹ Vid. nota al pie 696.

En el concreto ejemplo aeroportuario que analizamos, veremos más adelante como, lejos de establecer alguno de estos sistemas ampliamente reconocidos en el contexto internacional y comparado, se establece en la normativa que recoge la regulación aeroportuaria un complejo sistema de determinación de tarifas, pero sin llegar a deducirse un concreto precio de su aplicación, por lo que todavía quedaría vislumbrar ante qué sistema de regulación estamos.

⁹⁷² http://www.cnmc.es/Portals/0/Ficheros/Transporte_Postales/SectorAeroportuario/Modificacion_tarifaria_2016_.pdf

⁹⁷³ Inicialmente la CNMC recomendaba bajadas del 3,5%.

⁹⁷⁴ Art. 10 Ley 3/2013 y DT 4ª Ley 18/2014.

modo, siendo la decisión de la CNMC no vinculante a los efectos de la definitiva fijación de tarifas, se considera que la misma no sería un acto administrativo recurrible.

Ello provocó que en la revisión del DORA la bajada del 1,9% se viera plasmada, sin que Aena, S.A. renunciara por lo demás al defendido discurso de la congelación tarifaria (que finalmente, como indicamos, no ha sido secundado por el definitivo DORA 2017-2021).

Todo lo anterior es un simple ejemplo de los muchos casos que previsiblemente se darán en materia concurrencial, y resultantes de las nuevas potestades que a la CNMC se han otorgado en la materia y que, en principio, Aena, S.A. deberá debatir ya como simple operador económico. No obstante, por voz del Presidente de la CNMC⁹⁷⁵, se ha criticado que este último dato no resulta así en la práctica, pues el carácter no vinculante de los informes del Supervisor hace que finalmente sea el Gobierno el que fije las tarifas aeroportuarias; Gobierno que, al fin y al cabo, es el propietario del 51% de la empresa. Por todo ello recomienda que sea un organismo realmente independiente el que fije las tarifas.

En nuestra opinión, la falta de potestades vinculantes de la CNMC, unida a una ineficacia fáctica de la participación de las compañías aéreas en el proceso de fijación tarifaria, por mor del monopolio de la infraestructura de Aena, S.A., podría dar lugar a un eventual cuestionamiento de la correcta transposición de la citada normativa europea (concretamente de la Directiva 2009/12/CE sobre tarifas aéreas y del Reglamento 1008/2008).

A todas estas tensiones hay que añadir las propias vicisitudes del Gobierno, cuya situación de interinidad⁹⁷⁶ dejó durante mucho tiempo una cuestión tan importante para el mercado como la fijación de las tarifas aeroportuarias en el aire.

En otro orden de cosas y para concluir, la CNMC ha venido señalando a su vez que el actual modelo tarifario de fijación centralizada (con prácticamente una completa

⁹⁷⁵ El País, 17 de junio de 2016, “Competencia quiere otra rebaja de las tarifas de los aeropuertos”.

⁹⁷⁶ La fijación del marco tarifario no se entendió incluida dentro del “despacho ordinario de los asuntos públicos”, que preceptúa el art. 21 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, respecto a la situación de “Gobierno en Funciones”.

homogeneización de servicios prestados) desincentiva la consecución de acuerdos personalizados entre usuarios (principalmente aerolíneas) y gestor⁹⁷⁷, a pesar de que la estructura de costes fija de los aeropuertos aconsejaría su celebración para aumentar su eficiencia. Este tipo de acuerdos resultan muy comunes en países como Estados Unidos⁹⁷⁸, y se ha podido comprobar en Europa en los casos de Londres Gatwick y Stansted⁹⁷⁹.

3).- Uno de los aspectos capitales en materia de Competencia gira en torno al régimen de ayudas públicas. No siendo obviamente nuestro objeto de estudio realizar un análisis detallado del mismo respecto a todo el sector aéreo, sí que resulta adecuada medir el impacto actual o futuro que tal régimen, referido a la concreta infraestructura aeroportuaria que nos interesa, puede llegar a ocasionar.

En esta línea cabe partir de dos premisas fundamentales, que no por básicas dejan de ser cruciales:

- **Los aeropuertos, con independencia de configuración pública o privada, son empresas según el art. 107.1 TFUE**⁹⁸⁰, no constituyendo ejercicio alguno de prerrogativa pública⁹⁸¹ y debiendo por ello observar las prescripciones europeas sobre ayudas de Estado.

⁹⁷⁷ Que finalmente han sido recogidos en el art. 36 del Real Decreto-Ley 8/2014, de 4 de julio, aunque con un alcance y efecto muy limitado. Esta norma será analizada en toda su extensión más adelante.

⁹⁷⁸ Vid. Sección 1, Capítulo A del presente Título II.

⁹⁷⁹ En estos aeropuertos se han celebrado acuerdos con compañías de bajo coste, destinando terminales específicas a las mismas, caracterizados con una serie de servicios más reducidos acorde con su política empresarial, y a unos precios inferiores respecto a los servicios (más completos) destinados a otro tipo de aerolíneas.

⁹⁸⁰ En la importante Sentencia del TJCE de 24 de octubre de 2002, As. C-82/01 P, *Aéroports de Paris c. Comisión*, donde se recurre una Sentencia del TPI (hoy Tribunal General) se declaraba: "... las actividades de ADP controvertidas tienen carácter económico y que, aunque es cierto que se realizan sobre el dominio público, no suponen, por ello, el ejercicio de una misión de poder público". El TJCE confirma esta postura, declarando a su vez: "El Tribunal de Primera Instancia podía considerar así legítimamente (...) que permitir la utilización de instalaciones aeroportuarias por parte de las compañías aéreas y de los distintos agentes de servicios, a cambio del pago de una tasa con un tipo fijado libremente por ADOP, constituye una actividad de carácter económico. En efecto, según reiterada jurisprudencia, constituye una actividad económica cualquier actividad consistente en ofrecer bienes o servicios en un determinado mercado (véanse, en particular, las sentencias de 18 de junio de 1998, *Comisión/Italia*, C-35/96, Rec. P. I-3851, apartado 36, y de 25 de octubre de 2001, *Ambulanz Glöckner*, C-475/99, Rec p. I-8089, apartado 19)".

En el mismo sentido se muestra la Decisión de la Comisión, C 48/2006, de 23 de julio de 2008, sobre las ayudas otorgadas por Alemania a DHL respecto al aeropuerto Leipzig/Halle.

⁹⁸¹ Dejando a salvo lo que ya apuntamos respecto a las prerrogativas públicas sobre navegación aérea y seguridad, que pueden desgajarse del negocio aeroportuario.

- Ahora bien, debido al carácter de SIEG del transporte aéreo se establecen igualmente compensaciones al gestor aeroportuario por el desempeño de obligaciones de servicio público, considerándose a su vez esta infraestructura como SIEG; especialmente respecto aeropuertos de escaso volumen de pasajeros o carga transportados, así como por cuestiones de desarrollo regional.

En este sentido, la línea jurisprudencial europea de referencia para hallar compatibilidad con el art. 107.3 TFUE es la derivada de la STJCE de 24 de julio, As. C-280/00, *Altmark*⁹⁸². A su vez, tal y como se derivó de la Sentencia del Tribunal General de 12 de febrero de 2008, As. T-289/00, As. BUPA y otros c. Comisión, y de la Comunicación de la Comisión 2012/C 8/02, relativa a la aplicación de las normas de la Unión Europea en materia de ayudas estatales a las compensaciones concedidas por la prestación de SIEG, las ayudas compatibles pueden encuadrarse también directamente en el art. 106.2 TFUE.

Con el anterior panorama general presente, el concreto marco aeroportuario de ayudas estatales se establece (con algún antecedente)⁹⁸³ a raíz de la Comunicación de la Comisión 2005/C 312/CE, de Directrices comunitarias sobre la financiación de los aeropuertos y ayudas de puesta en marcha destinadas a compañías aéreas que operen desde aeropuertos regionales (**Directrices de 2005** en adelante)⁹⁸⁴. Estas Directrices, con el antecedente del célebre caso “*Charleroi*”⁹⁸⁵, ya establecieron como límite a la

⁹⁸² La Sentencia *Altmark* estableció los cuatro criterios básicos para considerar una ayuda compatible: La empresa beneficiaria debe estar encargada de ejecutar obligaciones de servicio público claramente definidas (a) – Los parámetros de cálculo indemnizatorio debe establecerse previamente de forma objetiva y transparente (b) – La compensación no debe superar el nivel necesario para cubrir total o parcialmente los gastos ocasionados para cubrir estas obligaciones (c) – Si el obligado a prestar estos servicios no ha sido seleccionado en un proceso de contratación pública, se debe realizar el cálculo de la compensación por referencia a los costes de una empresa media (d).

⁹⁸³ Comunicación de la Comisión 1994/C 350/07, titulada “Directrices comunitarias sobre la aplicación de los artículo 92 y 93 del Tratado CE y del artículo 61 del Acuerdo del EEE a las ayudas estatales en el sector de la aviación”.

⁹⁸⁴ Complementada con la Decisión de la Comisión de 28 de noviembre de 2005, relativa a la aplicación de las disposiciones del art. 86, apartado 2, del Tratado a las ayudas estatales en forma de compensación por servicio público concedidas a algunas empresas encargadas de la gestión de SIEG (2005/842/CE).

⁹⁸⁵ Respecto al concreto supuesto del caso *Charleroi*, sucintamente podemos señalar que la Decisión de la Comisión 2004/393/CE, de la Comisión, de 12 de febrero de 2004, declaró compatibles a la luz del Derecho de la Competencia las ayudas concedidas por la Región de Valonia y el aeropuerto de Bruselas-Sur Charleroi (empresa pública dependiente de la primera) a la compañía aérea “Ryanair”. Aunque inicialmente consideró que las ayudas no cumplían con el “**principio del inversor privado en una**

inversión, ayuda o incentivo público en materia de infraestructura aeroportuaria el básico principio concurrencial del “*inversor privado en una economía de mercado*”; principio que no exento de claroscuros y Sentencia anulatoria del Tribunal General mediante, dieron lugar a una actualización de las mismas por la vigente Comunicación de la Comisión 2014/C 99/03, de 4 de abril, estableciendo Directrices sobre ayudas estatales a aeropuertos y compañías aéreas (**Directrices de 2014** en adelante)⁹⁸⁶.

economía de mercado”, típico en el Derecho de la Competencia para el análisis de compatibilidad de ayudas públicas, posteriormente dio su visto bueno a parte de esas ayudas, considerando que las mismas podían favorecer la política de transportes, desarrollando y explotando adecuadamente infraestructuras aeroportuarias infrautilizadas, lo que permitiría el establecimiento de nuevas conexiones. Por tanto, se produjo una reducción de las ayudas a devolver por parte de Ryanair.

Esta Decisión fue posteriormente anulada por el Tribunal de Primera Instancia (hoy, Tribunal General, como sabemos), en la Sentencia de 17 de diciembre de 2008 (As. T-196/04), *Ryanair c. Comisión*, al entender que se incumplía el procedimiento adecuado de aplicación del test del “principio del inversor privado en una economía de mercado”.

Otro gran principio en virtud del cual se han declarado incompatibles con los Tratados determinadas ayudas o el establecimiento de cánones o tarifas por el uso de infraestructuras aeroportuarias, es el de “**no discriminación por razón de la nacionalidad**”. Así se expresa el TJCE en sus Sentencias de 29 de marzo de 2001, As. C-163/99, *Portugal c. Comisión*, y de 26 de junio del mismo año, As. C-70/99, *Comisión c. Portugal*; de 4 de julio de 2001, As C-477/99, *Comisión c. Italia*; y de 6 de febrero de 2003, As C-92/01, *Stylianakis y Dimosio*. Respecto al caso español, la Comisión, mediante Decisión 2000/521/CE, de 26 de julio de 2000, relativa a un procedimiento de aplicación del apartado 3 del artículo 86 del Tratado CE, considera que el sistema de descuento sobre los cánones de aterrizaje y la modulación de estos cánones según el origen del vuelo, establecidos por los Reales Decretos 1064/1991 y 1268/1994, y la ley 41/1994, constituye una medida incompatible, ya que los únicos beneficiarios de tal sistema son las aerolíneas españolas, al establecer que los vuelos intracomunitarios resultaban gravados con una mayor tasa que los vuelos nacionales.

Sobre esta cuestión, vid. SIGNES DE MESA, Juan Ignacio, KRISTOFERITSCH, Hans, “El futuro de las aerolíneas de bajo coste (A propósito de la decisión Charleroi y las Directrices sobre la financiación de los aeropuertos y puestas en marcha de nuevas rutas)”, *Revista Española de Derecho Europeo*, nº 20, Pp. 533-554, 2006; PÉREZ RIVARÉS, Juan Antonio, *Régimen Jurídico de las Ayudas Públicas al Transporte Aéreo en la Unión Europea*, Pp. 166 y ss., Bosch, Barcelona, 2011.

⁹⁸⁶ Estas últimas Directrices se encuentran dentro de lo que se denomina “Commission’s State Aid Modernisation strategy” (SAM), buscando precisamente la implementación de la vigilancia y control de ayudas públicas en el actual contexto económico. Conviene destacar algunas aseveraciones importantes realizadas por la Comunicación. De esta manera, en el punto quinto de la Introducción dispone: “*Los aeropuertos de menor tamaño tienen la mayor proporción de propiedad pública a menudo financian sus operaciones con ayudas públicas. Los precios que aplican dichos aeropuertos tienden a no estar determinados por consideraciones relacionadas con el mercado, en particular por unas sólidas perspectivas de rentabilidad previas, sino esencialmente por consideraciones de tipo local o regional. En las actuales circunstancias del mercado, las perspectivas de rentabilidad de los aeropuertos explotados desde una óptica comercial siguen también dependiendo en gran medida, del caudal de tráfico, y los que registran un nivel inferior a 1 millón de pasajeros anuales suelen tener dificultades para cubrir sus gastos de funcionamiento. En consecuencia, la gran mayoría de los aeropuertos regionales son subvencionados de forma recurrente por las autoridades públicas*”. Del mismo modo dispone en su punto 16: “*... la asignación de capacidad aeroportuaria a las compañías aéreas debería aumentar progresivamente su eficacia (es decir, orientarse a la demanda), y la necesidad de financiación pública de los aeropuertos debería disminuir a medida que se generaliza la inversión privada*”. Comprobamos que la apertura al capital privado se convierte en un tema recurrente en la actualidad.

RENZULLO, Annalisa, “Services of General Economic Interest: The Post-“Altmark” Scenario, *European Public Law*, Vol. 14, nº 3, Pp. 399-432, 2008.

Un breve y adecuado panorama general del control de ayudas públicas en el ámbito europeo lo encontramos en COMISIÓN EUROPEA, “New State aid rules for a competitive aviation industry”,

En síntesis, se pueden identificar tres grandes grupos de ayuda que, a su vez, se apoyan en un criterio específico para considerar o no compatible la ayuda aeroportuaria en cuestión:

- Ayudas de funcionamiento: Son ayudas destinadas a cubrir el coste operativo del aeropuerto (mantenimiento, personal, suministros, etc...). Los criterios determinantes serán el tamaño del aeropuerto y la limitación de la ayuda en el tiempo, pues resultarán permitidas en aeropuertos de hasta 3 millones de pasajeros con un plan de negocio previo, y siempre por un período máximo de diez años⁹⁸⁷.
- Ayudas a la inversión: Su objetivo es la adición de nueva capacidad a un aeropuerto (obras de ampliación de terminales, i.e.). El criterio determinante será el principio del inversor privado en una economía de mercado, focalizándose en la existencia (o no) de aeropuertos solapados en su zona de influencia con excedente de capacidad. Si existieran tales aeropuertos solapados, la ayuda pública fomentaría la duplicación de infraestructura, hecho éste que quiere evitarse desde las Directrices. A su vez, se maneja también el tamaño del aeropuerto, pues aún permitiéndose inicialmente la ayuda conforme al anterior principio, se limita la misma atendiendo al tráfico medio anual de pasajeros⁹⁸⁸.
- Ayudas de puesta en marcha de compañías aéreas: Tienen como finalidad la apertura de nuevas rutas o aumento de la frecuencia por parte de las aerolíneas respecto a un concreto aeropuerto. Este tipo de ayudas han estado especialmente en el foco de la Comisión Europea, especialmente debido al fenómeno de las aerolíneas *low cost* y la iniciativa pública regional en aras a la atracción de las

Competition Policy Brief, Issue 2, Febrero 2014. Accesible en: http://ec.europa.eu/competition/publications/cpb/2014/002_en.pdf

⁹⁸⁷ Los puntos 79 y 112 de las Directrices de 2014 prescriben una cantidad única durante un período transitorio de 10 años, contados desde el 4 de abril de 2014. De esta manera, se otorga una vigencia limitada y cierta a la ayuda de funcionamiento.

⁹⁸⁸ Tal y como dispone el punto 101 de las Directrices de 2014, en aeropuertos con menos de un millón de pasajeros, la intensidad máxima de la ayuda a la inversión será de hasta el 75%; entre uno y tres millones, hasta el 50%; y en el rango de más de tres millones a cinco de hasta el 25%.

mismas a su zona de influencia. El criterio determinante será otra vez el tamaño del aeropuerto, desglosado en una serie de requisitos concretos⁹⁸⁹.

Ahora bien, expuesto someramente el régimen de ayudas públicas aeroportuarias, no consideramos que el mismo se vaya a encontrar sometido a unas presiones destacables en un futuro próximo, al menos por lo que se refiere al caso español, fundamentalmente por cuatro motivos:

a.- El ciclo restrictivo de la inversión en infraestructura aeroportuaria a nivel nacional, debido al período expansivo precedente y a la multitud de nodos aeroportuarios infrautilizados en capacidad.

b.- Una inadecuada e infructuosa política aeroportuaria regional que no parece prever nuevos conflictos concurrenciales fuera del revisado marco de las Directrices de 2014, en torno a la conocida presión de las aerolíneas *low cost* respecto a las Comunidades Autónomas. Sobre este concreto punto volveremos más adelante en el presente estudio⁹⁹⁰.

c.- La inexistencia en nuestro país de aeropuertos locales (ni casi privados), lo que limita el área de eventuales irregularidades en torno al régimen de ayudas públicas.

d.- La descartada opción por las “concesiones de servicios aeroportuarios” y la inexistencia de sociedades filiales aeroportuarias no han dado lugar a comprobar si se hubieran producido distorsiones a favor de los entes privados vía financiación pública prohibida

⁹⁸⁹ Atendiendo a los puntos 142 a 145, por regla general, se consideran compatibles las ayudas conecten un aeropuerto con menos de tres millones de pasajeros anuales con otro aeropuerto situado en la Zona Europea Común de Aviación. A ello se le añaden las ayudas a aeropuertos situados en una región remota con otro aeropuerto, que serán compatibles con independencia del volumen de tráfico.

Por su parte, las ayudas a aeropuertos con tráfico anual de entre tres y cinco millones de pasajeros sólo se considerarán justificadas en casos excepcionales debidamente justificados, siendo por lo demás las ayudas a aeropuertos con más de cinco millones de pasajeros prohibidas.

⁹⁹⁰ Sección 3, Capítulo G del presente Título II.

D).- Sobre la patrimonialización del dominio público aeroportuario

Vamos a intentar arrojar un poco de luz respecto a una cuestión especialmente afectada por los procesos de cambio y reforma que analizamos, como es lo referente al *dominio público aeroportuario*.

Como paso previo a sopesar las transformaciones introducidas cabe preguntarse qué se entiende por “dominio público aeroportuario”, a lo que inmediatamente podríamos replicar que no hay en la historia jurídica aérea un régimen tasado y fiable de lo que debe entenderse como elementos incluidos en la categoría. Es decir, no existe una relación clara de lo que debe considerarse en todo caso dominio público con un particular régimen de protección. Y es una cuestión realmente importante ya que sobre ese régimen se justifica el establecimiento de gravámenes de Derecho Público por su utilización, como son las tasas y precios públicos⁹⁹¹ que trataremos en el Capítulo siguiente.

Más bien, se ha ido deduciendo de manera implícita lo que debería considerarse incluido en la categoría a través de los títulos que eran necesarios para tener acceso a los bienes; esto es, concesiones y autorizaciones demaniales, sin que existiera al menos un primitivo acto expreso de afectación identificable. La práctica consistía en presumir la demanialidad con base a la especial relevancia de las infraestructuras y su conexión con aspectos de soberanía, así como por referencia a los entes públicos que las gestionaban, que en un principio se incardinaban bajo la Administración Militar y, más concretamente, vía Ministerio del Aire. Por tanto, estamos ante un problema de falta de delimitación del ámbito objetivo⁹⁹², al contrario de lo que ocurre en el caso de los puertos⁹⁹³ o carreteras⁹⁹⁴ por hacer mención a otras grandes modalidades de transporte.

⁹⁹¹ En este sentido se pronunciaba el Real Decreto 1064/1991, de 5 de julio, sobre derechos aeroportuarios en los aeropuertos nacionales.

⁹⁹² “... no existe ni regulación legal, ni reglamentaria alguna que desarrolle con precisión el régimen legal de los bienes demaniales de los aeropuertos con claridad. Se trata, de un régimen muy incompleto y fragmentario”. DE LA SERNA BILBAO, María Nieves, “El Dominio Público Aeroportuario”, en PAREJO ALFONSO, Luciano, PALOMAR OLMEDA, Alberto, *Derecho de los Bienes Públicos, Tomo III (Regímenes dominicales específicos. Propiedades especiales)*, p. 700, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2009.

⁹⁹³ Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante (Arts. 67 y 68).

⁹⁹⁴ Ley 37/2015, de 29 de septiembre, de Carreteras (art. 1).

De este modo, el régimen del dominio público aeroportuario⁹⁹⁵ se ha ido construyendo a partir de una serie de disposiciones y algunos pronunciamientos jurisprudenciales⁹⁹⁶. En cuanto a las normas de carácter general que podríamos traer a colación:

- La caracterización de bienes del Código Civil, siendo considerados de dominio público aquellos destinados al uso público y los que, sin ser de uso común, estén destinados a algún servicio público o al fomento de la riqueza nacional⁹⁹⁷.
- El régimen jurídico de los bienes públicos contenido en la LPAP, que contiene la tradicional prescripción de que tendrán carácter de dominio público aquéllos bienes que, siendo de titularidad pública, se hallen afectos a un uso general o servicio público; los que la Constitución y la Ley expresamente otorgue tal condición; y los inmuebles de titularidad de la Administración General del Estado o de los organismos públicos vinculados o dependientes de la misma⁹⁹⁸. Como bien sabemos, estos bienes gozan de una especial protección jurídica reconducida, entre otros, a los clásicos principios de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad, junto a las potestades administrativas de investigación, deslinde, recuperación posesoria y desahucio administrativo⁹⁹⁹. Concretamente, los aeropuertos se nombran en la Disposición Final 4ª de la norma, que establece la posibilidad de que organismos públicos gestionen y

⁹⁹⁵ Que podemos considerar “dominio público artificial”, en contraposición al “dominio público natural”, como el que se contiene en las previsiones constitucionales del art. 132.2.

⁹⁹⁶ Vid. SsTS de 7 de octubre de 1977, de 21 de marzo de 1979, de 9 de julio de 1999, de 27 de abril de 2001, de 21 de julio de 2001, y de 29 de abril de 2008. Respecto a esta última, conviene citar unas líneas, ya que reafirma el hecho de inexistencia de Ley reguladora o definitoria de este dominio público aeroportuario: “... aunque nuestro ordenamiento carezca de una Ley sectorial reguladora sobre la citada área como si acontece respecto otros sectores del dominio público (...) ninguna duda ofrece que el espacio físico gestionado por el recurrente no merece otra calificación que la de dominio público aeroportuario y, por ende, sometida a este orden jurisdiccional que ejerce el control de la actividad sometida al derecho administrativo entre la que se incluye el contrato administrativo de autos”.

En otro plano, las incertidumbres acerca del régimen patrimonial y utilización del dominio público aeroportuario se puede observar en el Dictamen del Consejo de Estado nº 3275/1998, de 8 de octubre de 1998, referente a ciertos problemas entre AENA y el Ministerio de Defensa en este sentido.

⁹⁹⁷ Art. 339 CC: “*Son bienes de dominio público:*

1.º Los destinados al uso público, como los caminos, canales, ríos, torrentes, puertos y puentes contruidos por el Estado, las riberas, playas, radas y otros análogos.

2.º Los que pertenecen privativamente al Estado, sin ser de uso común, y están destinados a algún servicio público o al fomento de la riqueza nacional, como las murallas, fortalezas y demás obras de defensa del territorio, y las minas, mientras que no se otorgue su concesión”.

⁹⁹⁸ Arts. 5.1, 5.2 y 5.3.

⁹⁹⁹ Arts. 6 y 41 y ss.

administren dominio público estatal, entre los que se cita a estas infraestructuras. Por referencia a este régimen común a los bienes demaniales se realizan manifestaciones normativas dispersas que se refieren genéricamente a un “*dominio público aeroportuario*”, sin relacionar sus elementos. De este modo, podemos acudir a la siguiente normativa específica en aras de concretar los mismos:

- Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social. En esta norma, su artículo 156 dispone: “*Corresponderá al ente público AENA el otorgamiento de las concesiones y autorizaciones del dominio público aeroportuario para el desarrollo de actividades industriales, comerciales o de servicio público. Dicho otorgamiento se realizará por concurso. Excepcionalmente podrá efectuarse por adjudicación directa en función de las circunstancias concurrentes, tales como las características de la zona aeroportuaria de que se trate, la naturaleza de las actividades a desarrollar o cualquier otra significativa para la explotación aeroportuaria*”.

- Real Decreto 905/1991, de 14 de junio, por el que se aprueba el Estatuto de AENA, que recordemos sigue vigente respecto a ENAIRE hasta que se apruebe su propio Estatuto. A lo largo de su articulado se realizan diversas referencias a este dominio público¹⁰⁰⁰, correspondiendo al Consejo de Administración de la entidad la competencia para “*otorgar las concesiones y autorizaciones para la utilización del dominio público aeroportuario*”, que estaría inicialmente formado por los bienes que se encontraban afectos al OAAN y a los Ministerios de Obras Públicas y Transportes¹⁰⁰¹ en lo relativo a recintos aeroportuarios e infraestructuras de navegación aérea, conservando su condición de bienes demaniales. Además, tal Consejo puede declarar innecesarios los bienes inmuebles demaniales que ya no se consideren precisos para el cumplimiento de los fines del ente, al objeto de solicitar la desafectación demanial al Ministerio de Fomento (art. 70.3 LPAP) o Economía y Hacienda (art. 70.1 LPAP), según la

¹⁰⁰⁰ Arts. 18 v), 31.6, 34, 35 y 37. Estos artículos desarrollan la previsión inicialmente contenida en el art. 82.5 de la Ley 4/1990, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para 1990.

¹⁰⁰¹ Incluso se prevé la posibilidad de adscripción de bienes afectos al Ministerio de Defensa, si ya no son necesarios para la defensa y previo acto expreso de desafectación (art. 35 del Estatuto AENA).

adscripción¹⁰⁰². También se establece la posibilidad de que el Consejo proponga la retención de tales bienes en calidad de “bienes de reserva”¹⁰⁰³. Por otra parte, se advierte que respecto a las actividades mercantiles que desarrolle AENA, complementarias de sus primordiales funciones de gestión de los aeropuertos civiles de interés general y de las instalaciones y redes de ayudas a la navegación aérea, deberá atenderse al régimen de utilización del dominio público previsto en el citado art. 156 de la Ley 13/1996 y en el propio Estatuto.

- Una última mención la encontramos en el Real Decreto 2591/1998, de 4 de diciembre, sobre la Ordenación de los Aeropuertos de Interés General y su Zona de Servicio, donde su art. 10.2 hace referencia al supuesto de obras realizadas en dominio público aeroportuario en virtud de autorización o concesión, que no eximen de obtener a su vez los permisos, licencias y demás autorizaciones que resultasen exigibles (urbanísticas, i.e.)¹⁰⁰⁴; a su vez, la Disposición Transitoria Única establece el “dominio público aeroportuario” como criterio para delimitar la zona de servicio de los aeropuertos de interés general, en tanto se aprobasen los respectivos Planes Directores.

Relacionado con todo lo anterior, para encontrar una norma de la que podamos extraer una mínima relación de bienes incluidos es necesario acudir al art. 4 de la Ley 25/1998, de 13 de julio, de modificación del régimen legal de las Tasas estatales y locales y de reordenación de las prestaciones patrimoniales de carácter público¹⁰⁰⁵. Del hecho imponible de la tasa por utilización del dominio público aeroportuario, podríamos concluir que el mismo está compuesto por esta serie de elementos:

¹⁰⁰² Posibilidad que también se contempla en el punto 2 de la solitaria DA 4ª de la LSE.

¹⁰⁰³ Art. 36.2 del Estatuto de AENA: “*El Consejo de Administración podrá declarar innecesarios los bienes inmuebles demaniales que no sean precisos para el cumplimiento de los fines del Ente, al objeto de solicitar su desafectación e integración en el Patrimonio del Estado, de conformidad con lo dispuesto en la Ley de Patrimonio del Estado. No obstante lo anterior, podrá proponer al Ministerio de Economía y Hacienda su retención, en calidad de bienes de reserva, en previsión de obras futuras o ampliación de sus actividades debiendo en todo caso revisarse cada cinco años, al menos, esta previsión*”.

Sobre las reservas, vid. BARCELONA LLOP, Javier, *La utilización del dominio público por la Administración: Las reservas dominiales*, Aranzadi, Pamplona, 1996; BALLBÉ MALLOL, Manuel, “Las reservas dominiales”, RAP, nº 4, Pp. 75-92, 1951.

¹⁰⁰⁴ A excepción de que el promotor fuera AENA, como vimos en el Capítulo B, del Título IV de la Primera Parte.

¹⁰⁰⁵ El Real Decreto 1064/1991, de 5 de julio, sobre derechos aeroportuarios en los aeropuertos nacionales, derogado por esta Ley, establecía otra pista sobre el carácter demanial de los aeropuertos al considerar en su Exposición de Motivos que: “... *parte de las tasas aeroportuarias actualmente vigentes (...) en definitiva no constituyen más que gravámenes fundamentados en la utilización de dominio público*”.

- 1.- Zonas de estacionamiento de aeronaves.
- 2.- Zonas terminales aeroportuarias, incluidas las zonas de carga y descarga de mercancías, la plataforma de estacionamiento de aeronaves y las vías de acceso.
- 3.- Zonas de aparcamiento de vehículos en los aeropuertos.
- 4.- Superficies de terreno (urbanizado o no) y superficies pavimentadas.
- 5.- Superficies de oficinas, locales y mostradores de actividades comerciales¹⁰⁰⁶
- 6.- Superficies y locales para el almacenamiento general y especial, así como hangares.
- 7.- Dotaciones y equipos para la prestación de servicios de extinción de incendios.

Por tanto comprobamos como incluiríamos lo que, a la hora de mencionar la construcción de aeropuertos de interés general¹⁰⁰⁷ se suele identificar como “*recinto aeroportuario*” y su respectiva “*zona de servicio*”, que incluye instalaciones dedicadas tanto a la prestación de servicios puramente aeronáuticos (pistas de vuelo, áreas de rodadura, zonas de estacionamiento de aeronaves, etc...) como comerciales (oficinas, locales y superficies, i.e.).

Esto por lo que se refiere al ámbito estrictamente aeroportuario. Respecto a las *instalaciones de ayuda a la navegación aérea* se debe realizar la misma operación, infiriéndose¹⁰⁰⁸ que se hallan incluidas en el dominio público aeroportuario (en sentido amplio) las torres de control y todas las infraestructuras de señalización y balizamiento, no necesariamente sitas en el recinto aeroportuario o en su respectiva zona de servicio.

Por último, en cuanto al régimen de utilización de este dominio público aeroportuario se sujetaría a previa autorización o concesión administrativa¹⁰⁰⁹, que

¹⁰⁰⁶ Confirmada su naturaleza demanial por las SsTS de 30 de marzo de 1998 y de 4 de octubre de 2005.

¹⁰⁰⁷ Real Decreto 2591/1998, de 4 de diciembre. Vid. Capítulo B, del Título IV de la Primera Parte.

¹⁰⁰⁸ Si bien, resulta más claro la labor de servicio público estatal que suponen las actividades de navegación aérea (artículo 149 LNA 1960), extremo que ya no ocurre con las actividades de transporte aéreo, liberalizadas conforme a los procedimientos tratados anteriormente.

¹⁰⁰⁹ La utilización del dominio público aeroportuario se realiza a través de estos típicos títulos. No obstante, la Jurisprudencia ha resuelto varios conflictos donde los particulares esgrimían, dada la indefinición de qué se considera dominio público aeroportuario y el carácter de EPE de AENA, que la relación que les unía con el ente era contractual privada, y que por ejemplo la concesión para el establecimiento y explotación de un local comercial en el recinto aeroportuario era en realidad un arrendamiento, ya que dicha entidad no ejercía funciones públicas sino puras funciones comerciales o

generará el devengo de la correspondiente tasa por su utilización. Hasta los cambios de 2010, la autoridad competente para otorgar tales títulos era el Consejo de Administración de AENA¹⁰¹⁰, cuyos actos agotaban la vía administrativa¹⁰¹¹.

Con todo lo anterior presente llegamos así a una de las transformaciones más importantes de las que se han llevado a cabo, efectuada por el RD-Ley 13/2010, cuyo art. 9.1 dispone (sin mencionar expresamente la denominación “dominio público aeroportuario”) que todos los bienes de dominio público estatal adscritos a la actual ENAIRE y no afectos a los servicios de navegación aérea (es decir, las actividades aeroportuarias y comerciales) así como los destinados a los servicios de tránsito aéreo de aeródromo dejan de tener naturaleza demanial, sin que se entienda alterado el fin expropiatorio por lo que no se produce la reversión¹⁰¹². Por tanto, **dichos bienes pasan**

privadas. A esta serie de cuestiones, la Jurisprudencia ha venido negando tal naturaleza netamente mercantil, a la vez que por dicha vía se reafirmaba el ambiguo régimen del dominio público aeroportuario. De esta manera, podemos citar la STS de 21 de marzo de 1989, que rechaza la naturaleza civil de un contrato de expenduría de tabacos en el aeropuerto de Madrid-Barajas y reafirma la naturaleza demanial del recinto, así como el título administrativo necesario. Igual fundamento se utiliza en la STS de 30 de marzo de 1998, en cuanto a una serie de locales comerciales en el aeropuerto de Las Palmas de Gran Canaria. De igual modo se pronuncia en sus Sentencias de 21 de septiembre de 1994 (sobre alquiler de vehículos), 12 de marzo de 2001 (sobre oficinas de farmacia), 4 de julio de 2002 (sobre un restaurante), 4 de octubre de 2005 (sobre las tiendas instaladas por la mercantil “Aldeasa”), y en la mencionada de 29 de abril de 2008.

¹⁰¹⁰ Art. 18 v) del Real Decreto 905/1991, de 14 de junio, por el que se aprueba el Estatuto de AENA.

Por otra parte, para el otorgamiento de *autorizaciones*, que implican el aprovechamiento especial o el uso privativo de las instalaciones aeroportuarias por un plazo no superior a cuatro años, así como la ocupación de instalaciones desmontables o bienes muebles, el plazo del procedimiento era de seis meses con silencio administrativo negativo (arts. 86.2 LPAP y 3 de la Introducción y Anexo III del RD 1772/1994, de 5 de agosto, por el que se adecuan determinados procedimientos administrativos en materia de transportes y carreteras a la ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común).

Por su parte, para el otorgamiento de *concesiones*, que implicará idéntico aprovechamiento o uso esta vez por un tiempo superior a esos cuatro años, así como la ocupación de dominio público que implique la realización de obras o instalaciones fijas, el plazo del procedimiento era igualmente de seis meses con silencio administrativo negativo (arts. 86.2 y 86.3 de la LPAP).

¹⁰¹¹ Art. 5 del Estatuto de AENA: “*Los actos dictados por el Ente en el ejercicio de sus funciones públicas agotarán la vía administrativa, excepto en materia tributaria donde serán recurribles en vía económico-administrativa, sin perjuicio, en ambos casos, del posterior acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa*”.

¹⁰¹² Ciertamente, la redacción del mencionado art. 9.1 del RD-Ley 13/2010 no resulta del todo clara gramaticalmente. Así, el mismo dispone: “*Todos los bienes de dominio público estatal adscritos a la entidad pública empresarial AENA que no estén afectos a los servicios de navegación aérea, incluidos los destinados a los servicios de tránsito aéreo de aeródromo, dejarán de tener naturaleza de bienes de dominio público, sin que por ello se entienda alterado el fin expropiatorio, por lo que no procederá su reversión*”.

La ubicación de los signos de puntuación hacen dudar de si los bienes afectos a los servicios de tránsito aéreo de aeródromo dejan o no de tener naturaleza demanial.

Es atendiendo al apartado segundo de tal art. 9 cuando se concluye que tales bienes pierden efectivamente la demanialidad, en una transcripción gramaticalmente más clara: “*El Ministerio de Economía y Hacienda llevará a cabo las actuaciones necesarias para proceder al cambio de naturaleza de los bienes referidos en el apartado anterior, de tal forma que la totalidad de los bienes, derechos, deudas y*

a tener la consideración de bienes patrimoniales o de dominio privado de la Administración (art. 7 LPAP).

Junto a la designación del Ministerio de Economía y Hacienda como responsable para realizar los actos necesarios para cambiar la naturaleza de esos bienes, a su vez el art. 9.4 de la citada norma establece la conocida previsión de que todo gestor aeroportuario de aeropuertos y helipuertos debe ceder gratuitamente los espacios necesarios para la prestación de servicios públicos no aeroportuarios, tales como servicios aduaneros, de control de personas y de identificación, de seguridad exterior e interior, de información meteorológica y de sanidad exterior. Ya comprobamos en su momento como estos servicios son prestados en todo caso directamente por la Administración del Estado¹⁰¹³.

Por lo tanto, la situación posterior al RD-Ley 13/2010 devendría en lo siguiente:

- Desafectación expresa y patrimonialización de la red de aeropuertos que gestionaba ENAIRE; es decir, los 46 aeródromos, aeropuertos y aeródromos de utilización conjunta, y los 2 helipuertos civiles (Ceuta y Algeciras).
- Desafectación expresa y patrimonialización de las infraestructuras afectas a los servicios de control de tránsito aéreo de aeródromo.
- Conservación del carácter demanial de las infraestructuras afectas a los servicios públicos de navegación aérea¹⁰¹⁴. Esto último es lo que podríamos

obligaciones de la entidad pública empresarial AENA actualmente afectos al desarrollo de actividades aeroportuarias, comerciales u otros servicios estatales vinculados a la gestión aeroportuaria, incluidos los afectos a los servicios de tránsito aéreo de aeródromo, queden integrados en el patrimonio de la sociedad «Aena Aeropuertos, S.A.»».

¹⁰¹³ Art. 3 del tratado Real Decreto 2858/1981, de 27 de noviembre, sobre calificación de aeropuertos civiles. Vid. Capítulo A, del Título III de la Segunda Parte.

¹⁰¹⁴ De manera específica, éstos comprenderían: 4 centros de control ACC (Madrid, Barcelona, Sevilla y Gran Canaria), un centro de control de área terminal (TACC) en Palma de Mallorca, 88 radioayudas de apoyo al guiado en ruta, 49 sistema de vigilancia para ruta TMA y superficie, 18 centros de comunicaciones y 83 nodos REDAN. AENA, “Memoria Responsabilidad Corporativa 2012”, Pp. 13-14. Todos estos elementos proporcionan servicios de navegación aérea en un espacio aéreo de 2,2 millones de kilómetros cuadrados, 5 veces la superficie terrestre soberana de España, constituyéndose en el segundo espacio aéreo más extenso gestionado en Europa.

MINISTERIO DE FOMENTO, “Plan de Infraestructuras, Transporte y Vivienda (PITVI) 2012-2024”, p. 37, 2013. Accesible en: https://www.fomento.gob.es/NR/rdonlyres/E35B8D33-F3B6-4695-9012-C22229966FA0/122797/PITVI_Documento_propuesta_nov13.pdf

denominar “dominio público aeroportuario yaciente”. Ahora bien, sería ya más propio nombrar a ese demanio como “*dominio público aeronáutico*”, puesto que la infraestructura aeroportuaria queda ahora fuera del concepto por completo.

Dicho lo cual cabe en este momento preguntarse acerca de qué concreta infraestructura se entendería comprendida en la patrimonialización efectuada, ya que por ejemplo criterios como la distinción entre actividad aeroportuaria y navegación aérea no son determinantes, habida cuenta de que la infraestructura afecta al control de tránsito aéreo de aeródromo pierde también su demanialidad.

Autores como FORTES MARTÍN¹⁰¹⁵ consideran que siempre deberán entenderse insertos en el dominio público aeroportuario subsistente, junto a las torres de control, los bienes incluidos en el “*subsistema de movimiento de aeronaves*” y la “*zona de servicio*”. El primero estaría compuesto por los campos de vuelo, pistas, calles de rodadura, la plataforma de carga y estacionamiento de aeronaves, terminales de pasajeros e instalaciones auxiliares¹⁰¹⁶; el segundo, como vimos, incluiría un amplio abanico de espacios, entre los que se incluyen aquellos afectos a la navegación aérea. Es más, pese a la liberalización de los servicios de control de tránsito aéreo de aeródromo operada por la Ley 9/2010, considera la navegación aérea un servicio de interés general y público, independientemente de que se admita la prestación privada, lo que preserva en todo caso el carácter demanial de la infraestructura afecta a los mismos.

A pesar del loable intento de salvaguardar el dominio público aeroportuario preexistente a la reforma, lo cierto es que consideramos tremendamente amplias estas consideraciones, máxime por cuanto el art. 9 del RD-Ley 13/2010, se enmarca en un contexto de privatización y liberalización de servicios. Intentar extender la demanialidad al espacio *sobre* el que se realizan servicios de navegación aérea y no al espacio *desde* el que se prestan tales servicios es lo mismo que admitir una invariabilidad de régimen jurídico de los bienes aeroportuarios tras la reforma, ya que considerar las pistas, áreas terminales y parte de la zona de servicio del aeropuerto como

¹⁰¹⁵ FORTES MARTÍN, Antonio, *La Ordenación y el Control Administrativo del Tráfico Aéreo*, Pp. 278-280.

¹⁰¹⁶ También se suele considerar, unido a esta subcategoría o de forma específica en una subcategoría independiente, al “subsistema de actividades aeroportuarias”, centrado en las operaciones del edificio terminal, y que comprenderían aquellas actividades y espacios dedicados a la conexión intermodal desde el medio terrestre al transporte aéreo (zona de pasajeros, carga, servicios, etc...).

dominio público aeroportuario supone una desatención interpretativa contextual y teleológica de la norma; más aún si sopesamos las demás operaciones que se hayan previstas y tratadas en el presente estudio.

Es por ello que, en nuestra opinión, *ope legis* debe circunscribirse la demanialidad a los espacios que alberguen infraestructuras e instalaciones afectas a definidos servicios públicos de navegación aérea (información de vuelo, alerta, asesoramiento, y control de tránsito aéreo de área y de aproximación), así como a todos aquellos edificios donde se presten actividades complementarias y auxiliares de los mismos, ubicados tanto en el recinto aeroportuario¹⁰¹⁷ como en su zona de servicio, incluidos los espacios y superficies situados fuera de tales recintos¹⁰¹⁸. De hecho, participa de nuestro criterio la Abogacía General del Estado, pues en consulta de 24 de mayo de 2011¹⁰¹⁹ realizada por el Director General de AENA sobre determinados aspectos relativos a la patrimonialización del dominio público aeroportuario, dictamina que: “... se desprende con claridad que el criterio o pauta general a que obedece la regla de la transformación de la naturaleza jurídica de los bienes a que se refiere el art. 9, apartado 1 (...) y su subsiguiente integración en el patrimonio de la sociedad mercantil “Aena Aeropuertos S.A.” es *que esa transformación o cambio de naturaleza jurídica y la consiguiente incorporación al patrimonio de dicha sociedad tengan la máxima amplitud*, alcanzando a la totalidad de los bienes a que alude dicho precepto legal” (la cursiva es mía). A partir de ahí, el informe establece multitud de supuestos distintos sobre casos problemáticos de dicha patrimonialización, dando su visto positivo en la gran mayoría de ellos¹⁰²⁰.

¹⁰¹⁷ En muchos casos los servicios de control de tránsito aéreo de aproximación (servicio público) y los servicios de control de tránsito aéreo de aeródromo (actividad liberalizada) se prestan en una misma torre de control en el recinto aeroportuario. En estos casos, la torre de control debería considerarse demanial, por la prevalencia que la satisfacción de un servicio público tienen para el interés general, amén de la posibilidad (cuando resultara factible) del establecimiento de eventuales regímenes mixtos.

¹⁰¹⁸ A similar conclusión, contraria a la tesis de FORTES MARTÍN, se adhieren VÁZQUEZ COBOS, Carlos, LOZANO CUTANDA, Blanca, “Reforma y privatización parcial del sector aeroportuario”, Pp. 4 y 5.

¹⁰¹⁹ Dictamen de la Abogacía General del Estado de 24 de mayo de 2011 (ref.: A.G Entes Públicos 40/11).

¹⁰²⁰ De esta manera, se plantea el caso de que la zona de servicio del aeropuerto ocupe una superficie de la zona marítimo-terrestre (como en el aeropuerto de La Palma). Este es el único supuesto en el que no procede la incorporación al patrimonio de AENA Aeropuertos, S.A., por tratarse de dominio público marítimo-terrestre; no obstante, la explotación o utilización de la zona de reserva corresponde a la sociedad.

Otro supuesto es el que bajo los terrenos ocupados por la pista de vuelo de un aeropuerto discorra una línea de ferrocarril (caso del aeropuerto de Málaga). Aquí se admite la incorporación en virtud de dos criterios distintos a elegir: El primero, es la simple incorporación al patrimonio de la mercantil, otorgando

Ahora bien, lo dicho no obvia la existencia de supuestos dudosos como es el caso de las torres de control. Así, mientras existen autores¹⁰²¹ que automáticamente las incluyen dentro de la patrimonialización del antiguo demanio aeroportuario por albergar los liberalizados servicios de control de tránsito aéreo de aeródromo, la cuestión no es tan sencilla o, al menos, clara. Como analizamos anteriormente en el presente estudio¹⁰²², en las torres de control no sólo se prestan servicios de control de tránsito aéreo de aeródromo sino también pueden prestarse de control de aproximación. Este último tipo de servicios no ha resultado liberalizado y no pierde su infraestructura asociada por ende la condición demanial. Es por ello que en este concreto supuesto sí podríamos considerar que en las torres de control que presten conjuntamente tales servicios (liberalizados y no) debe prevalecer la “*vis pública*” respecto a la propiedad de la infraestructura, por cuanto no resulta desgajable la infraestructura que presta ambos tipos de servicios. Es más, consideramos que incluso en el supuesto en el que de que se llegaran a considerar las torres de control como bien patrimonial de Aena, S.A., tal hecho no sería óbice para invocar con propiedad el art. 30.3 de la LPAP, impidiendo la embargabilidad de las mismas por ser bienes materialmente afectos a un servicio y función pública¹⁰²³; en este caso, la prestación de los servicios de control aéreo de aproximación, y todo ello sin perjuicio de las facultades que por razones de seguridad ya existen¹⁰²⁴.

ésta autorizaciones a favor del titular de la línea de ferrocarril que discurre por el subsuelo; el segundo, consiste en considerar dos propiedades distintas el terreno sobre el que está emplazada la pista de vuelo (de Aena Aeropuertos) y el subsuelo sobre el que discurre el ferrocarril (perteneciente a la explotadora), siempre que el ejercicio de esta última no afecte a la primera. La Abogacía General se muestra partidaria de este segundo supuesto.

Quizás uno de los supuestos más tratados del Informe es el caso de bienes incluidos en la zona de servicio del aeropuerto afectos a otra entidad de Derecho Público o a un órgano de la Administración del Estado, tanto si resultan precisos para el cumplimiento de sus fines como si no lo son.

En estos casos, la Abogacía General del Estado considera conceptualmente admisible la incorporación al patrimonio de la mercantil aeroportuaria, ya que la elasticidad del derecho de propiedad la compatible con el derecho de uso de tales organismos.

¹⁰²¹ ARIMANY LAMOGILIA, Esteban, PÉREZ RIVARÉS, Juan Antonio, “Nuevo Régimen Jurídico del Sistema Aeroportuario Español: ¿Hacia una mayor competencia entre aeropuertos?”, Uría Menéndez, p. 8, 2014.

¹⁰²² Vid. Sección 3, Capítulo A, del Título III de la Primera Parte; y Capítulo B, del Título II de la Tercera Parte.

¹⁰²³ No obstante, no podemos desconocer tampoco que este criterio fue realmente atemperado por la conocida STC 166/1998, de 15 de julio.

¹⁰²⁴ Vid. Capítulo B del Título III de la Primera Parte; y Sección 1, Capítulo A del Título II de la Segunda Parte.

En otro orden de cosas, debemos reflexionar acerca de los **fundamentos de la** mencionada **patrimonialización**.

La respuesta se halla en las analizadas operaciones de privatización formal y, más concretamente, material, pues de esta manera se incrementa la atracción de inversores privados para entrar a formar parte del capital de la sociedad gestora aeroportuaria. Así, el mantenimiento de la demanialidad no permitiría una libre disposición de los recursos empresariales, impidiendo por ejemplo la enajenación de recintos o espacios, amén de requerirse especiales títulos jurídicos para poder realizar cualquier tipo de acción sobre ellos. La patrimonialización por tanto supone que el régimen de uso y explotación de los aeropuertos ya no sería la concesión y autorización por uso y ocupación de dominio público sino el régimen privado del Código Civil derivado de los genéricos derechos de propiedad (arts. 348 y ss. del CC).

Además se fundamenta la decisión de conversión dominical en una *mayor capacidad de financiación* de Aena, S.A., entrando en juego aquí la cuestión del endeudamiento empresarial, puesto que para la concesión de créditos son fundamentales las garantías y, más concretamente, garantías que resulten embargables; supuesto éste que se encontraba limitado en virtud del régimen público de especial protección recogido en la LPAP para los bienes demaniales.

La cuestión de cambio estatus de los bienes adscritos a un determinado ente que experimenta una operación de privatización ha sido recurrente en muchos casos. Citando un ejemplo de Derecho comparado, en Francia con la transformación de muchas EPICs (“*Établissement public à caractère industriel et commercial*”) en sociedades privadas, como fue el caso de *France Télécom*, *EDF*, *GDF* y, en particular, *Aéroports de Paris*, se planteaba el problema de que los bienes adscritos a estas entidades no podían entenderse incluidos dentro del régimen demanial, por ser la persona jurídica propietaria privada y no pública. No obstante el “*Conseil Constitutionnel*” en su Décision nº 2005-513, de 14 de abril de 2005, pronunciándose sobre tal conversión de AdP dispuso: “... le déclassement d’un bien appartenant au domaine public ne saurait avoir pour effet de priver de garanties légales les exigences constitutionnelles qui résultent de l’existence et de la continuité des services publics

auxquels il reste affecté”¹⁰²⁵. Esto significa que, si bien esos bienes no se consideran incluidos dentro del régimen jurídico clásico del dominio público por imposibilidad conceptual, sí que son objeto de protección a través de un régimen jurídico particular y originial, siempre que resulten bienes dirigidos a la continuidad de prestación de un servicio público. La misma previsión se establece para los “*ouvrages publics*”¹⁰²⁶.

Si atendemos a esta solución, en el caso español propiamente sólo la infraestructura afecta al servicio público de la navegación aérea y gestionada por ENAIRE quedaría salvaguardada de la patrimonialización, no la vinculada al transporte y movimiento de aeronaves, gestionada por Aena, S.A.

Por último, expuesto todo lo anterior, lo que resulta indudable es que una sociedad privada no puede gestionar dominio público ni, por ende, ejercer potestades públicas derivadas de su especial régimen, así como tampoco otorgar concesiones o exigir el cobro (a través de la vía de apremio) de las tasas y precios públicos devengados y no pagados. Es más, como sociedad privada debería pagar una tasa de ocupación demanial para la realización de sus actividades en zonas de dominio público. No obstante, en este punto se vislumbra otro de los problemas derivados de la patrimonialización aeroportuaria, ya que el RD-Ley 13/2010 realiza las siguientes previsiones:

- Inalteración del fin expropiatorio, lo que impide el derecho de reversión. Una eventual fundamentación, no explicitada en la norma, sería la consideración de los aeropuertos como “obras públicas de interés general” (art. 149.1.24 CE), representando así la justificación de la “*causa expropriandi*”.
- Aena, S.A. y las filiales que pudieran eventualmente crearse son consideradas beneficiarias generales de las expropiaciones de terrenos para la construcción de nueva infraestructura. ¿Qué significaría este hecho? Que la expropiación forzosa, típica técnica administrativa para incorporar bienes considerados de

¹⁰²⁵ Para un análisis de la *Décision*, vid. MAGNON, Xavier, “Jurisprudence du Conseil Constitutionnel 1er avril-30 juin 2005”, *Revue Française de Droit Constitutionnel* (RFDC), nº 64, Pp. 733-751, 2005.

¹⁰²⁶ LACHAUME, Jean-François, PAULIAT, Hélène, BOITEAU, Claudie, DEFFIGIER, Clotilde, *Droit des Services Publics*, Pp. 476-477, Lexis Nexis, Paris, 2012.

utilidad pública o interés social, se utilizaría para otorgar bienes a una sociedad de naturaleza privada.

Si bien esta situación no supondría novedad alguna, pues puede llegar a considerarse beneficiario al titular dominical privado¹⁰²⁷, sí que ampliaría esta posibilidad al privilegiarse, otra vez más y en particular, sólo a Aena, S.A. Ello supone un gravamen añadido de cara a la introducción de competencia y a la eventual entrada de otros gestores aeroportuarios en España, que se encontrarían en clara desventaja respecto a los accionistas públicos y privados que se integran en Aena, S.A., la cual gestiona en exclusiva la totalidad de los aeropuertos incluidos en la categoría “de interés general”.

En definitiva, haciendo una síntesis y aunando lo desarrollado con anterioridad, la patrimonialización del denominado dominio público aeroportuario hasta dejar su ámbito en la mínima expresión, ha respondido directamente a la lógica del proceso privatizador emprendido desde 2010. La minoración de la protección pública de la infraestructura aeroportuaria ha sido una contrapartida a la entrada de accionistas privados y la consiguiente inyección de ingresos en las arcas públicas, quedando pendiente si tal patrimonialización denotará ya no sólo un obtenido rédito presupuestario, sino un prometido rédito en la gestión aeroportuaria.

E).- El controvertido régimen económico-financiero del nuevo ente: Las “prestaciones patrimoniales de carácter público aeroportuarias”

Con carácter previo a entrar en la relevante problemática que encierra el enunciado de este Capítulo, debemos concretar de una manera básica diversos conceptos.

Los aeropuertos cobran distintos tipos de tarifas como contraprestación por la realización de servicios aeroportuarios, tanto aeronáuticos como no aeronáuticos. El concepto de “**tarifa**” que inicialmente utilizamos es el económico, que incluiría las

¹⁰²⁷ Arts. 2 y 17 LEF 54 y 3-5 REF 57.

distintas fórmulas que se pueden emplear en función de la titularidad y gestión de los aeropuertos; así, alberga tanto el concepto de **tasa y precio público** (*ingresos de Derecho Público*), como el de **precio privado**, determinado por una autoridad pública ó formado enteramente en el mercado (*ingresos de Derecho privado*).

En el negocio aeroportuario la *fijación general de las tarifas*, por tanto, puede realizarse conforme a varios modelos¹⁰²⁸. Yendo de mayor a menor intervención administrativa podríamos destacar: Revisión y fijación anual a través de la legislación general (normalmente la Ley de Presupuestos Generales del Estado), con un posterior desarrollo reglamentario específico (a); fijación por una autoridad regulatoria independiente (b); autorregulación (c), consistente en el acuerdo de las tarifas entre las aerolíneas y el gestor aeroportuario, bajo la supervisión del organismo regulador; y la fijación libre de precios en el mercado (d), normalmente reservado a los aeropuertos privados.

A su vez, para el *establecimiento del concreto precio de tales tarifas*, existen dos grandes métodos a los que suele aplicarse un mecanismo particular de fijación de precios:

- El de *“caja única” ó “single till”*, también conocido como *“residual approach”*, que consiste en agrupar todos los ingresos del aeropuerto (aeronáuticos y no aeronáuticos) a la hora de fijar las tarifas de tal manera que se recupere el coste económico total del aeropuerto, no siendo necesario por ello que cada servicio concreto recupere el coste que genera. Con este método, se suelen producir compensaciones entre ingresos aeronáuticos y no aeronáuticos, empleándose comúnmente un mecanismo de limitación de ingresos (*Rate of Return*, ROR). Este método es el empleado en modelos de gestión nacional centralizada de la red aeroportuaria, como es el caso español, donde no sólo se aplica esta fórmula a cada concreto aeropuerto sino que se constituye un sistema de subvenciones cruzadas entre todos los aeropuertos de la red nacional, donde

¹⁰²⁸ GRAHAM, Anne, “The Regulation of US Airports”, Pp. 67 y 68; SALAZAR DE LA CRUZ, Francisco, “Regulación Económica en la Industria Aeroportuaria”, Ingeniería y Territorio, nº 83, Pp. 65-68, 2008.

los aeropuertos más rentables y con más demanda y volumen de tráfico sustentan las pérdidas de los aeropuertos menos rentables¹⁰²⁹.

- El de “*caja dual*” ó “*dual till*”, que se conoce también como “*compensatory approach*”, que aspira a la recuperación total del coste económico de cada servicio tarifado de manera individual independientemente del resultado económico del mismo. Es decir, para fijar las tarifas aeroportuarias derivadas de servicios estrictamente aeronáuticos sólo se tendrían en cuenta esos mismos servicios; y, correlativamente, para fijar las tarifas aeroportuarias de servicios comerciales o no aeronáuticos se repara sólo en esos. Se suele aplicar en este caso un mecanismo de limitación de precios (*Price-Cap*, RPI-X/ IPC-X) y suele ser propio de sistemas donde no se permiten los subsidios cruzados. Este sistema, lógicamente, permite una más precisa adecuación de las tarifas al concreto servicio que se emplea.

Al hilo de esta cuestión, estos dos mecanismos de fijación tarifaria tienen como principal referencia los ingresos. En el concreto sector aéreo y como ya señalamos genéricamente¹⁰³⁰, todo aeropuerto percibe una serie de “*Ingresos Aeroportuarios*” que suelen dividirse en¹⁰³¹:

a.- Ingresos Aeronáuticos. Correspondería a todos aquellos relacionados con la actividad operacional de las aeronaves y aerolíneas en el espacio aeroportuario:

¹⁰²⁹ Este sistema, como se ha señalado en repetidas ocasiones, conlleva desventajas por cuanto los aeropuertos rentables, al no poder disponer de sus beneficios en su integridad, no pueden llevar a cabo las ampliaciones de capacidad necesarias en el momento idóneo, puesto que requieren de la correspondiente asignación presupuestaria (en el caso de una red nacional pública), que no puede llegar cuando es oportuna. Además, se desincentiva la eficiencia, eficacia y competitividad en los aeropuertos rentables, puesto que los mayores esfuerzos realizados por sus gestores no irán destinados a la mejora de su concreto aeropuerto, sino a la red. Por último, este método incentiva, por el contrario, la aparición de aeropuertos deficitarios, que no se justifican por motivos económicos ni de vertebración del sistema nacional de transportes, puesto que tienen la seguridad de poder financiarse con los réditos de los aeropuertos rentables. IZQUIERDO DE BARTOLOMÉ, Rafael, VASALLO MAGRO, José Manuel, *Nuevos sistemas de ...*, Pp. 668 y 681.

¹⁰³⁰ Sección 3, Capítulo C, del Título I de la Primera Parte.

¹⁰³¹ Existen autores que realizan una tipología ternaria, como es el caso de SALAZAR DE LA CRUZ, que divide en “ingresos por uso de infraestructuras”, “ingresos por servicios operacionales” e “ingresos por servicios finales”. Los primeros coincidirían con los denominados “aeronáuticos”; los segundos se concentrarían en los variados servicios de asistencia en tierra a aeronaves, pasajeros y carga (“handling”); y los terceros se refieren a las distintas actividades comerciales dirigidos a la comunidad aeroportuaria en general, tales como servicios de estacionamiento, locales de venta de productos, servicios de restauración, etc... SALAZAR DE LA CRUZ, Francisco, *Introducción a la Gestión Económica de Aeropuertos*, Pp. 186 y ss., Fundación AENA, Madrid, 2006.

Tarifas por despegue y aterrizaje de aeronaves, uso de las terminales por parte de los pasajeros, estacionamiento de aeronaves, servicios de seguridad, y servicios de asistencia en tierra ó handling (excluidas las situaciones de “*autohandling*”)¹⁰³², tales como movimiento de aeronaves, abastecimiento de combustible, electricidad y lubricantes, movimientos y traslados de equipajes y carga, limpieza de aeronaves, servicios de rampa y pasarelas o *fingers*, desplazamiento de pasajeros pista-terminal y viceversa, servicios de facturación y servicios de catering, entre otros.

b.- Ingresos No Aeronáuticos ó Comerciales. Siguiendo una definición negativa serán todos aquellos que no se consideren “aeronáuticos”, tales como servicios de estacionamiento de vehículos, establecimientos comerciales de venta de productos, servicios de restauración, arrendamientos o concesiones de terrenos y locales, etc¹⁰³³. Podrían incluirse las eventuales subvenciones públicas que se pudieran otorgar, debiendo adaptarse como sabemos al régimen de control de ayudas públicas. En los aeropuertos pequeños o con bajo volumen de tráfico aéreo los ingresos no aeronáuticos tienen un peso menor o relativo, hecho éste que se va invirtiendo a medida que aumenta tal flujo, llegando incluso a equipararse los ingresos comerciales a los propiamente aeronáuticos.

Planteados los mecanismos de establecimiento de lo que genéricamente se reconoce como “*tarifa*”, debemos atender a su contexto jurídico. Así, este genérico concepto se concreta en varias categorías jurídicas atendiendo a la naturaleza del servicio o bien que se presta o utiliza, y a la del ente gestor que los provee. De esta manera, podríamos señalar:

- El revestimiento formal público de un gestor aeroportuario provoca la aplicación de las categorías de “**tasa**”, que supone el abono coactivo por la prestación directa de servicios públicos o la utilización privativa o

¹⁰³² Vid. Sección 2, Capítulo A, del Título III de la Primera Parte.

¹⁰³³ De hecho, los aeropuertos se están convirtiendo en grandes centros comerciales o, como se les está denominando, “aerozocos”. ACTUALIDAD AEROESPACIAL, “Aena descubre el “aerozoco””, nº 56, p. 5, Enero 2013.

aprovechamiento especial de dominio público¹⁰³⁴, y de “**precio público**”, que consiste en el abono no coactivo por servicios que se prestan en concurrencia con los privados en un régimen liberalizado¹⁰³⁵. Todas estas categorías¹⁰³⁶ se encuentran custodiadas por toda una normativa *ad hoc* en orden a su satisfacción y que en función de la concreta naturaleza de tales ingresos públicos (tributaria y no tributaria) gozan de potestades administrativas al efecto, como la vía de apremio para su reclamación y la utilización de medios de recaudación específicos (principalmente, la Inspección de Hacienda).

- La naturaleza jurídico-privada del ente gestor aeroportuario y de los servicios que tengan tal carácter implica que carezca de las potestades *exorbitant a iure commune* propias de las Administraciones Públicas y de algunos de sus entes instrumentales. Por tanto, los ingresos que cobren por la prestación de sus servicios revestirán la categoría de “**precio privado**”, que será fijado por la Administración cuando se produzca la situación de recaer sobre un servicio de especial consideración por la Comunidad¹⁰³⁷ ó fijado por el propio mercado y los operadores que en él concurren mediante la interrelación oferta-demanda.

¹⁰³⁴ Concretamente, el artículo 2.2 a) de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, conforme a la modificación realizada por la DF 58ª de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, establece que las tasas son: “... los tributos cuyo hecho imponible consiste en la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público, la prestación de servicios o la realización de actividades en régimen de derecho público que se refieran, afecten o beneficien de modo particular al obligado tributario, cuando los servicios o actividades no sean de solicitud o recepción voluntaria para los obligados tributarios o no se presten o realicen por el sector privado”. Este concepto se reproduce en el art. 6 de la **Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos**.

¹⁰³⁵ Art. 24 de la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos, en la redacción dada por el art. 2 de la Ley 25/1998, de 13 de julio, de modificación del régimen legal de las Tasas estatales y locales y de reordenación de las prestaciones patrimoniales de carácter público: “*Tendrán la consideración de precios públicos las contraprestaciones pecuniarias que se satisfagan por la prestación de servicios o la realización de actividades efectuadas en régimen de Derecho público cuando, prestándose también tales servicios o actividades por el sector privado, sean de solicitud voluntaria por parte de los administrados*”.

¹⁰³⁶ No procede ahora establecer unas definiciones y desarrollo detallado de estas categorías, remitiéndonos pues a los siguientes trabajos: CALVO ORTEGA, Rafael, *Curso de Derecho Financiero*, Pp.107-124, Civitas, Madrid, 2012; CAZORLA PRIETO, Luís María, *Derecho Financiero y Tributario, Parte General*, Pp. 199-214, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2012; MARTÍN QUERALT, Juan, LOZANO SERRANO, Carmelo, TEJERIO LÓPEZ, José M., CASADO OLLERO, Gabriel, *Curso de Derecho Financiero y Tributario*, Pp. 76-90, Tecnos, Madrid, 2013; MARTÍNEZ LAGO, Miguel Ángel, *Lecciones de Derecho Financiero y Tributario*, Pp. 60-66, Iustel, Madrid, 2011; PÉREZ ROYO, Fernando, *Derecho Financiero y Tributario. Parte General*, Pp. 46-51, Civitas, Madrid, 2013.

¹⁰³⁷ Como por ejemplo en los sectores regulados (mercado eléctrico, i.e.) donde se establecen, a través de una política de fijación pública de precios o de precios supervisados, unos límites para la contraprestación que las empresas pueden percibir por la prestación de sus servicios.

Esta potestad para la fijación de precios privados por parte de la Administración se le ha denominado “**potestad tarifaria**”. No obstante, en consonancia con el concepto amplio y genérico de “tarifa” que hemos adoptado (inclusiva tanto de tasas, como de precios públicos y precios privados), no realizaremos

Llegados a este punto podemos preguntarnos cuál es el **concreto régimen de financiación** que tenía y todavía sigue teniendo ENAIRE como ente para la prestación de la mayoría de servicios de navegación aérea, así como el régimen jurídico que dispone la reciente Aena, S.A. con su nueva forma jurídico-privada.

Debemos advertir que en el tratamiento de ENAIRE incluiremos ingresos que se consideran aeroportuarios y que se incluían en el ente al inicio de las transformaciones jurídicas en 2010, pero que deben entenderse ahora trasladados a Aena, S.A. Los ingresos de navegación aérea y su configuración jurídica, por el contrario, permanecen inalterados en ENAIRE. A su vez, junto a esta traslación, la naturaleza jurídica de las tarifas aeroportuarias que pasan a depender en la actualidad de Aena, S.A. ha sido profundamente modificada, por mor del correlativo cambio de personalidad jurídica del ente. De este modo, procedamos a dividir el régimen de financiación en función de los dos entes mencionados:

1).- En cuanto a **ENAIRE**, debemos partir del art. 82 de la Ley 4/1990, que en su apartado sexto dispone que se financiará mediante ingresos propios de su actividad y en su caso con cargo a los Presupuestos Generales del Estado, percibiendo los ingresos derivados del cobro de las tasas que se prevén en la vigente Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social¹⁰³⁸, pudiendo

una división entre tarifas y precios privados, ya que ambos serían considerados ingresos de Derecho privado, siendo la diferencia el sujeto que realiza la concreción del precio (en el primero la Administración y en el segundo el sujeto privado). Por tanto, adoptamos aquí el concepto de “tarifa” como contraprestación, ya sea ingreso de Derecho Público como ingreso de Derecho privado. Ello no obvia las importantes consecuencias jurídicas que derivan de la adopción de una categoría u otra, como tendremos ocasión de comprobar.

Sobre la potestad tarifaria, vid. TORNOS MAS, Joaquín, “Las potestades administrativas, tarifaria y de tasación”, en FERNÁNDEZ FARRERES, Germán (Dir.), *La Intervención Administrativa en la Economía*, Pp. 155-187, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1996; del mismo autor (TORNOS MAS), “Potestad tarifaria y política de precios”, RAP, nº 135, Pp. 77-102, 1994; GARCÍA NOVOA, César, “La Sentencia del Tribunal Constitucional 185/1995 de 14 de diciembre y su influencia sobre la potestad tarifaria”, Revista Técnica Tributaria, nº 36, Pp. 53 y ss., 1997; MARTÍNEZ SÁNCHEZ, César, “La irrelevancia tributaria de la forma de gestión del servicio. Una refutación de la potestad tarifaria”, Tributos Locales, nº 112, Pp. 89 y ss., 2013.

¹⁰³⁸ Originariamente, la Ley 15/1979, de 2 de octubre, sobre derechos aeroportuarios en los aeropuertos nacionales era la reguladora de la materia. No obstante, con la promulgación de la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos, se hizo necesaria la adaptación de esta normativa a través del Real Decreto 1064/1991, de 5 de julio. Este último Real Decreto fue a su vez derogado por la mencionada Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social.

utilizar la vía de apremio administrativa para la efectividad de sus débitos con naturaleza de Derecho público.

Este artículo fue desarrollado por los arts. 53 a 56 del Real Decreto 905/1991, de 14 de junio, que aprueba el Estatuto del ente y detalla de manera más concreta los diversos tipos de recursos de que dispone¹⁰³⁹, reafirmando la posibilidad de acudir a la vía de apremio para exigir el pago de los débitos “con naturaleza de Derecho público”, a la vez que señala la posibilidad de convenir con los órganos de recaudación del Ministerio de Economía y Hacienda la gestión de dichos ingresos conforme al Reglamento General de Recaudación¹⁰⁴⁰. El artículo 55.3 del Estatuto dispone que “(...) *se considerarán ingresos de derecho público los derivados de las tasas aeroportuarias o de navegación aérea ... las tarifas por el uso de redes de ayudas a la navegación, así como las tarifas por la prestación de servicios sometidos al régimen de precios públicos*”.

Ahora bien, a pesar de lo indicado supone una clasificación muy genérica por lo que podríamos desglosar de manera más concreta los ingresos que han sido percibidos por ENAIRE hasta las reformas de 2010¹⁰⁴¹:

¹⁰³⁹ El art. 54 del Estatuto relaciona:

“a) Los productos, rentas e incrementos de su patrimonio.

b) Los ingresos ordinarios y extraordinarios obtenidos en el ejercicio de sus actividades.

c) Los empréstitos que pueda emitir, así como los créditos y demás operaciones financieras que pueda concertar con Entidades bancarias y otras Entidades de crédito, tanto nacionales como extranjeras, dentro de los límites previstos en el presupuesto de capital. Dichas operaciones podrán contar con el aval del Estado en los términos establecidos en el texto refundido de la Ley General Presupuestaria y dentro de las previsiones de la Ley de Presupuestos Generales del Estado de cada año.

d) Las subvenciones que, en su caso, pudieran incluirse en los Presupuestos Generales del Estado destinadas al Ente.

e) Las subvenciones, aportaciones y donaciones que se concedan a su favor procedentes de fondos específicos de la Comunidad Económica Europea, de otras Administraciones públicas, de Entes públicos, así como de particulares.

f) Cualquier otro recurso no previsto en los apartados anteriores que pueda corresponderle por Ley o le sea atribuido por Convenio, donación o cualquier otro procedimiento legalmente establecido”.

¹⁰⁴⁰ Real Decreto 939/2005, de 29 de julio.

¹⁰⁴¹ Tras la reforma, como sabemos y seguiremos señalando, sólo se perciben tarifas derivadas de actividades de navegación aérea, que son tramitadas por la “División de Gestión Económica de Navegación Aérea” de la actual ENAIRE.

Ingresos aeroportuarios (pasan en la actualidad a Aena, S.A.)

- Ingresos aeronáuticos

- 1.- Tasa de aterrizaje¹⁰⁴²
- 2.- Tasa de seguridad aeroportuaria¹⁰⁴³
- 3.- Tasas por la prestación de servicios y utilización del dominio público aeroportuario¹⁰⁴⁴. Comprendería las siguientes:

- .- Utilización de zonas de estacionamiento de aeronaves (tarifa A)
- .- Utilización de las zonas terminales aeroportuarias por los pasajeros, así como las facilidades aeroportuarias complementarias (tarifa B.1)
- .- Utilización de superficies o locales para almacenamiento general, de hangares cedidos en régimen de concesión, y la utilización de salas y locales de almacenamiento especial (tarifa C.3)
- .- Utilización de mostradores con transportador báscula, con cinta posterior sin transportador báscula y sin cinta, cedidos en régimen de concesión o autorización (tarifa C.4)
- .- Utilización de hangares para albergue de aeronaves autorizadas, no explotados en régimen de concesión (tarifa D.2)
- .- Utilización del dominio público aeroportuario y de sus instalaciones para el servicio de embarque y desembarque de pasajeros a través de pasarelas telescópicas, o la simple utilización de una posición de

¹⁰⁴² Art. 11 de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social. Este artículo modifica el Real Decreto 1064/1991, de 5 de julio, sobre Derechos Aeroportuarios en los Aeropuertos Nacionales y el Real Decreto 1268/1994, de 10 de junio, estableciendo como hecho imponible para el devengo de la tasa: “... la utilización de las pistas de los aeropuertos civiles y de utilización conjunta, y de las bases aéreas abiertas al tráfico civil, por las aeronaves, y la prestación, por parte de la entidad pública empresarial Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea de los servicios precisos para dicha utilización, distintos de la asistencia en tierra a las aeronaves, pasajeros y mercancías”. A su vez, se encuentran exentas de esta tasa: “... las aeronaves de Estado españolas, las aeronaves que presten servicio para las Comunidades Autónomas y otras Corporaciones locales, siempre y cuando realicen servicios públicos no comerciales, y las aeronaves de Estado extranjeras, en el caso de que los Estados a que pertenezcan concedan análoga exención a las aeronaves de Estado españolas”.

¹⁰⁴³ El art. 42 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social establece como hecho imponible: “... la prestación de los servicios de inspección y control de pasajeros y equipajes en los recintos aeroportuarios”.

¹⁰⁴⁴ Arts. 4 y ss. de la Ley 25/1998, de 13 de julio, de modificación del régimen legal de las Tasas estatales y locales y de reordenación de las prestaciones patrimoniales de carácter público.

plataforma que impida la utilización de pasarelas a otros usuarios (tarifa E.1)

.- Utilización del dominio público aeroportuario en las operaciones de carga y descarga de mercancías (tarifa E.2)

.- Aprovechamiento del dominio público aeroportuario para el transporte y suministro de combustibles y lubricantes (tarifa F.1)

.- Prestación de suministros, servicios, materiales y productos, incluidas las tarjetas de seguridad y demás acreditaciones emitidas para el acceso, no ocasional, de personas a las zonas restringidas de los aeropuertos, y la utilización del dominio público aeroportuario en las instalaciones y equipos necesarios para su prestación (tarifa G.2)

.- Presencia de los servicios de extinción de incendios, con sus dotaciones y equipos, a solicitud de las compañías aéreas, así como la limpieza de la plataforma de estacionamiento de aeronaves por derrame de combustibles o carburantes durante el suministro, o por dilatación y rebosamiento del combustible en sus depósitos, o por cualquier otra causa en la que sea preciso realizar limpieza por razones de seguridad (tarifa G.3)

.- Prestación del servicio de suministro a las aeronaves de energía eléctrica transformada a 400 hertzios por los equipos e instalaciones del aeropuerto (tarifa G.6)

.- Aprovechamiento especial del dominio público aeroportuario, distinto al cedido mediante concesión, para la prestación de servicios de asistencia en tierra que no se encuentre ya gravado por tasa específica (tarifa H)

- Ingresos no aeronáuticos¹⁰⁴⁵

.- Utilización de las zonas de aparcamiento de vehículos establecidas en los aeropuertos (tarifa B.2)

¹⁰⁴⁵ Al igual que las mencionadas “tasas por la prestación de servicios y utilización del dominio público aeroportuario”, se regulan en los mencionados arts. 4 y ss. de la Ley 25/1998, de 13 de julio, de modificación del régimen legal de las Tasas estatales y locales y de reordenación de las prestaciones patrimoniales de carácter público.

- .- Utilización de superficies de terreno, urbanizado o no, así como superficies pavimentadas cedidas en régimen de concesión (tarifa C.1)
- .- Utilización de superficies de oficinas y locales, así como de mostradores de actividades comerciales distintas de la facturación, cedidos en régimen de concesión (tarifa C.2)
- .- Utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público aeroportuario por las concesiones para la realización de explotación comercial de cualquier naturaleza, así como las autorizaciones de “catering” (tarifa C.5)
- .- Utilización del dominio público aeroportuario y de sus instalaciones al aire libre para ensayos, pruebas, demostraciones y exhibiciones de carácter no aeronáutico (tarifa D.3)
- .- Utilización de salas y zonas no delimitadas, no explotadas en régimen de concesión (tarifa F.2)
- .- Utilización de zonas de un recinto aeroportuario para la realización de filmaciones, grabaciones y reportajes publicitarios o fotográficos (tarifa F.3)
- .- Ocupación de dominio público aeroportuario para la instalación y explotación de aparatos o máquinas expendedoras automáticas de servicios o artículos, así como para la instalación de paneles de información hotelera (tarifa F.4)
- .- Ocupación de dominio público aeroportuario para la instalación y explotación de equipos terminales de autoservicios bancarios (tarifa F.5)
- .- Ocupación de dominio público aeroportuario en la utilización de zonas e instalaciones de publicidad disponibles dentro del recinto aeroportuario, explotadas directamente por ENAIRE (tarifa F.6)
- .- Utilización de servicios de retirada de vehículos y carruajes por razones de seguridad, facilitados por ENAIRE, directa o indirectamente (tarifa G.1)
- .- Ocupación del dominio público y sus instalaciones para la facilitación de instalación de líneas analógicas o digitales de enlace y sistemas de interconexión a través de las centrales telefónicas, canalizaciones, redes locales y líneas de conexión aeroportuarias utilizadas por los usuarios, así

como los servicios prestados a través de las instalaciones y equipos de la centralita telefónica del aeropuerto (tarifa G.4)

.- Cesión de equipos de comunicación, líneas de enlace de señal de vídeo y otros servicios a petición del usuario (tarifa G.5)

Ingresos de navegación aérea

Tasas por el uso de la red de ayudas a la navegación aérea, recaudadas por Eurocontrol, que posteriormente abona su importe (previa deducción por gestión) a los Estados Miembros¹⁰⁴⁶:

1.- Tasa de ruta¹⁰⁴⁷

2.- Tasa de aproximación¹⁰⁴⁸

2).- En cuanto a **Aena, S.A.**, el surgimiento de esta nueva sociedad mercantil de capital mixto supone desgajar de los ingresos anteriormente relacionados todos aquellos que se prestaban en relación con la actividad aeroportuaria y los liberalizados servicios de control de tránsito aéreo de aeródromo¹⁰⁴⁹.

Ab initio no resulta complejo deducir¹⁰⁵⁰ que una entidad privada (independientemente de una participación mayoritariamente pública) no puede arrogarse las facultades tributarias de liquidación y recaudación que ostenta ENAIRE bajo forma de organismo público, resultando inaplicables a su vez determinadas categorías como la de “tasa” y “precio público”. Es por lo que, consciente de ello, el RD-Ley 13/2010 dispone en su preámbulo: “... *los ingresos de los gestores aeroportuarios deberán sujetarse a la regulación derivada a la transposición al*

¹⁰⁴⁶ En virtud del Acuerdo Multilateral de 12 de febrero de 1981, ratificado por Instrumento de 14 de abril de 1987. Las actuales tasas por estos conceptos pueden consultarse en el siguiente enlace: <http://www.enaire.es/csee/ccurl/688/294/guia%20de%20tasas%202016%20castellano.pdf>

¹⁰⁴⁷ Art. 3 de la Ley 25/1998, de 13 de julio, de modificación del régimen legal de las Tasas estatales y locales y de reordenación de las prestaciones patrimoniales de carácter público.

¹⁰⁴⁸ Art. 22 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social.

¹⁰⁴⁹ Todo lo relativo a la gestión y cobro de todas las tarifas exigibles en materia de gestión aeroportuaria se realizar por la “División de Gestión Económica de Ingresos” de Aena, S.A.

¹⁰⁵⁰ DA 12ª LOFAGE y arts. 176 y ss. LPAP.

*derecho interno de la **Directiva 2009/12/CE, de 11 de marzo**, razón por la que quedan fuera del ámbito de regulación de este Real Decreto-ley” (la negrita es mía).*

Tal Directiva 2009/12/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 2009 ¹⁰⁵¹ fue **transpuesta por la Ley 1/2011, de 4 de marzo, por la que se establece el Programa Estatal de Seguridad Operacional para la Aviación Civil**, , que añade un nuevo Título VI a la LSA 2003 (“Ingresos de los Gestores Aeroportuarios”) y completa así el régimen económico-financiero de la nueva mercantil. La aportación principal de la Directiva es el establecimiento de un *procedimiento de transparencia, consulta y supervisión* en cuanto a la fijación de las tarifas aeroportuarias que, como ya señalamos, dio lugar además a la creación de una entidad independiente como es la CREA, integrada en la actualidad en la CNMC¹⁰⁵². En este punto entrarían las consideraciones realizadas respecto a los problemas de déficit tarifario y financiación. En el presente punto nos vamos a concentrar en los problemas de tipo jurídico-tributarios y administrativos de los medios de cobro de tales tarifas.

Una vez realizada esta matización, resulta muy importante destacar que no nos hayamos en este caso ante el ejercicio de la clásica “potestad tarifaria de servicios públicos”, ya que para la gestión aeroportuaria no existe tal calificación ni declaración a raíz de los procesos liberalizadores del transporte aéreo. Estamos ante funciones de supervisión y regulación de precios¹⁰⁵³.

Hasta aquí podríamos pensar que, en consonancia con lo expuesto, a la nueva sociedad mercantil Aena, S.A. le corresponde el cobro de tarifas bajo la categoría de “precio privado” atendiendo a su naturaleza jurídica, actividad y naturaleza de los bienes que emplea para prestar sus servicios. No obstante, el RD-Ley 13/2010 se separa de este criterio lógico estableciendo y creando un nuevo concepto tributario en el

¹⁰⁵¹ Que regula el régimen aplicable a las tasas aeroportuarias en todos los aeropuertos europeos cuyo tráfico anual sea superior a cinco millones de viajeros y al aeropuerto con mayor movimiento de viajeros de cada Estado Miembro (art. 1.2).

¹⁰⁵² Sección 4, Capítulo A, del Título II de la Segunda Parte.

¹⁰⁵³ “Tampoco se está ejerciendo la potestad de control de precios propia de la ordenación general de la economía con la finalidad de contener la inflación”. ARIMANY LAMOGILIA, Esteban, PÉREZ RIVARÉS, Juan Antonio, “Nuevo Régimen Jurídico del Sistema Aeroportuario Español ...”, p. 16.

ámbito aeronáutico¹⁰⁵⁴, cuales son las “*prestaciones patrimoniales de carácter público*” (arts. 68 y ss. LSA 2003).

Genéricamente referenciada en el artículo 31.3¹⁰⁵⁵ de la Constitución Española, encontramos los antecedentes de esta categoría en diversas Sentencias del Tribunal Constitucional referentes a tarifas portuarias. Así, la STC 121/2005, de 10 de mayo¹⁰⁵⁶ establece: “...constituyen prestaciones patrimoniales de carácter público los pagos exigibles en dos supuestos concretos. En primer lugar, por la prestación de servicios o la realización de actividades en las que concurra cualquiera de las circunstancias siguientes: que sean de solicitud o recepción obligatoria; que sean realizadas por el poder público en monopolio de hecho o de derecho; o que sean objetivamente indispensable para poder satisfacer las necesidades básicas de la vida personal o social de los particulares de acuerdo con las circunstancias sociales de cada momento y lugar. Y, en segundo lugar, por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público”. Como podemos comprobar, una categoría realmente amplia y respecto de la que cabe interpretación en lo que se puede considerar inserto en “*poder público*” (¿incluimos también a las SMP?). Además, cabe destacar que en el caso objeto de la Sentencia ésta se refería a la prestación del servicio de limpieza de muelles y depósito por la Autoridad Portuaria de Santander, que tiene una innegable naturaleza jurídico-pública al configurarse como una Entidad de Derecho Público, adscrita al Ministerio de Fomento a través de “*Puertos del Estado*”¹⁰⁵⁷.

Sobre esta base, el artículo 68.1 de la LSA 2003 establece, en un primer momento, que todo ingreso que reciba Aena, S.A. y sociedades filiales dependientes de ella quedará inserto bajo la categoría de “precio privado”, gestionándose y exigiendo su cobro conforme a las reglas del Derecho privado, y correspondiendo a la Jurisdicción ordinaria civil y mercantil la resolución de controversias en ese sentido¹⁰⁵⁸. Estas

¹⁰⁵⁴ En el ámbito portuario y del transporte marítimo contamos con alguna aplicación del concepto. Vid. TRIAS PRATS, Bartomeu, *El régimen económico de los servicios portuarios en los puertos estatales*, Pp. 238 y 335-365, Iustel, Madrid, 2011.

¹⁰⁵⁵ “Sólo podrán establecerse prestaciones personales o patrimoniales de carácter público con arreglo a la ley”. *Reserva de Ley* que debe relacionarse con el 33 de la Norma Suprema.

¹⁰⁵⁶ Vid. también SsTC 185/1995, de 5 de diciembre, y 233/2009, de 16 de diciembre.

¹⁰⁵⁷ Asimismo, ente de Derecho Público creado en virtud del art. 2.1. g) de la LGP.

¹⁰⁵⁸ De manera concreta y comparándolo con el régimen de tarifas existentes con anterioridad a la reforma, los conceptos que en la actualidad percibe Aena Aeropuertos bajo la categoría de “precio privado” comprenderían: Aparcamiento de vehículos (a) – Mostradores de facturación (b) – Máquinas de facturación automática de pasajeros (c) – Oficinas, locales y mostradores comerciales (d) – Terrenos y

previsiones son, por lo tanto, lógicas y coincidentes con la naturaleza formal jurídico-mercantil de ambos supuestos. De hecho, este es el mismo régimen que se aplicaría a las eventuales sociedades concesionarias que se constituyan (art. 71), debido también a su naturaleza privada.

Ahora bien, el artículo 68.2 establece que **tanto Aena, S.A. como sus filiales cobrarán en concepto de “prestaciones patrimoniales de carácter público” una serie de servicios** que desarrolla el citado precepto¹⁰⁵⁹. Para la gestión, liquidación y cobro de los ingresos derivados de este tipo de prestaciones ambas podrán acudir a la vía de apremio, realizándose su gestión por los órganos de recaudación de la Agencia

superficies pavimentadas (e) – Hangares, almacenes generales y especiales (f) – Albergue de aeronaves (g) – Sistema de energía a 400 Hz (h) – Presencia del servicio contra incendios (i) – Salas y zonas no delimitadas (j) – Consignas (k) – Acceso de vehículos a zonas restringidas (l) – Servicio de retirada de vehículos y carruajes por razones de seguridad (m) – Filmaciones y grabaciones cinematográficas y reportajes publicitarios y fotográficos (n) – Soportes publicitarios (ñ) – Realización de encuestas (o) – Otras utilidades del recinto aeroportuario (p) – Suministros y otros servicios (q) – Telecomunicaciones (r) – Explotaciones comerciales (s). Para un desarrollo de estos precios privados y de las propias prestaciones patrimoniales de carácter público que tratamos, vid. AENA, S.A., *Guía de Tarifas 2016*. Accesible en:

<http://www.aena.es/csee/ccurl/696/857/Guia%20de%20tarifas%202016%20ed%20junio.pdf>

¹⁰⁵⁹ “**a)** Por la utilización de las pistas de los aeropuertos civiles y de utilización conjunta y de las bases aéreas abiertas al tráfico civil por las aeronaves y la prestación de los servicios precisos para dicha utilización, distintos de la asistencia en tierra a las aeronaves, pasajeros y mercancías.

b) Por los servicios de tránsito aéreo de aeródromo que facilite el gestor aeroportuario, sin perjuicio de que tales servicios se presten a través de los proveedores de servicios de tránsito aéreo debidamente certificados que hubieren sido contratados por aquél y designados al efecto por el Ministerio de Fomento.

c) Por los servicios de meteorología que facilite el gestor aeroportuario, sin perjuicio de que tales servicios se presten a través de los proveedores de servicios de meteorología debidamente certificados y, además, designados al efecto por el Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino.

d) Por los servicios de inspección y control de pasajeros y equipajes en los recintos aeroportuarios así como los medios, instalaciones y equipamiento necesarios para la prestación de los servicios de control y vigilancia en las áreas de movimiento de aeronaves, zonas de libre acceso, zonas de acceso controlado y zonas restringidas de seguridad en todo el recinto aeroportuario ligados a las prestaciones patrimoniales de carácter público.

e) Por la puesta a disposición a los pasajeros de las instalaciones aeroportuarias no accesibles a los visitantes en terminales, plataformas y pistas, necesaria para poder hacer efectivo su contrato de transporte aéreo.

f) Por los servicios que permiten la movilidad general de los pasajeros y la asistencia necesaria a las personas con movilidad reducida (PMRs) para permitirles desplazarse desde un punto de llegada al aeropuerto hasta la aeronave, o desde ésta a un punto de salida, incluyendo el embarque y desembarque.

g) Por la utilización de las zonas de estacionamiento de aeronaves habilitadas al efecto en los aeropuertos.

h) Por la utilización de las instalaciones aeroportuarias para facilitar el servicio de embarque y desembarque de pasajeros a las compañías aéreas a través de pasarelas telescópicas o la simple utilización de una posición de plataforma que impida la utilización de la correspondiente pasarela a otros usuarios.

i) Por la utilización del recinto aeroportuario para el transporte y suministro de combustibles y lubricantes, cualquiera que sea el modo de transporte o suministro.

j) Por la utilización del recinto aeroportuario para la prestación de servicios de asistencia en tierra que no se encuentre gravado por otra contraprestación específica”.

Estatut de Administració Tributaria (art. 69.2). Ademés, els actes dictats per tals empreses per realitzar totes aquestes operacions seran susceptibles de reclamació econòmic-administrativa¹⁰⁶⁰ en única instància, no cabient recurs algun¹⁰⁶¹ frente a les resolucions dictades per els Tribunals econòmic-administratius (ja sean locals, regionals o central), sólo restant el recurs ante la vía Contencioso-Administrativa.

Exposat el seu règim, hem de realitzar una sèrie de profundes reflexiones sobre los movimientos de la reforma aeroportuaria en este sentido. Considerem en primer lloc que els ingressos, a raíz de la patrimonialització de la majoria del domini públic aeroportuari¹⁰⁶², la liberalització de l'activitat i la mercantilització formal de l'entitat gestora, en cap cas podrien justificar el devengut i cobrament de taxa, preu públic o prestació patrimonial de caràcter públic. Atendint a la titularitat dels béns i la naturalesa de l'entitat que els gestiona, la categoria a emprar en Dret és la de preu privat¹⁰⁶³. Cosa distinta és que el rendiment de Aena, S.A. se consideri un ingressu de Dret Públic, per quant l'activitat d'explotació patrimonial de l'Administració és una via per obtenir rendes per l'Estat. Però ell no fa incloure tal benefici dintre de les categories senyalades.

Ademés, la *sui generis* categoria de "prestació patrimonial de caràcter públic" que se configura com ingressu de Dret Públic no podria a totes llums aplicarse a Aena, S.A., sent en nostra opinió errònia la seva inclusió per ministeri de la Ley ja que ni els béns sobre els que recau, ni l'entitat que els gestiona, ni l'activitat sobre la que recau tenen caràcter públic. És més, inclús els privilegis tributaris associats a aquesta categoria se estenen entre societats de naturalesa mercantil. Tal és el cas del supòsit dels liberalitzats serveis de trànsit aeri de aeròdrom, que quan són

¹⁰⁶⁰ Capítol IV, Títol V de la LGT i Real Decret 205/2005, de 13 de maig, per el que se aprueba el Reglament general de desenvolupament de la LGT en matèria de revisió en via administrativa.

¹⁰⁶¹ Ni ordinari de alçada, ni extraordinari de alçada per unificació de criteri, ni extraordinari per la unificació de doctrina, ni extraordinari de revisió.

¹⁰⁶² Recordem que sólo subsiste els afectes al servei públic de navegació aèria.

¹⁰⁶³ "La naturalesa d'aquests ingressos resulta controvertida, ja que el encaje de les prestacions que regula la L 21/2003 (redacc L 1/2011) en el molde de la categoria de prestacions patrimonials de caràcter públic resulta forçat; i ni si quier la propia ley es clara en cuanto a su denominación, pues en ocasiones se refiere a ellas como prestaciones patrimoniales de carácter público, mientras que en otras emplea el concepto, indeterminado, de prestaciones patrimoniales públicas (...) Se concluye que la verdadera naturaleza de estas prestaciones es la de precios privados, lo que en modo alguno obsta a que sea la ley la que determine su cuantía máxima y los elementos esenciales de la relación jurídica que se constituye entre el gestor aeroportuario y los obligados al pago". VVAA, *Memento Experto. Colección Sectores Regulados. II. Transportes*, p. 243, Francis Lefebvre, Madrid, 2012.

contratados por Aena, S.A. a ANSP's privados gozarán de iguales privilegios recaudatorios¹⁰⁶⁴, lo que supone un gran acicate para concurrir a estos contratos.

Y más dudas afloran como el caso de la injustificable distinción de la naturaleza de las contraprestaciones que cobran Aena, S.A. y las filiales que pudiera crear y las del resto de operadores privados y nuevos gestores que pudieran surgir. Las primeras con naturaleza de prestación patrimonial de carácter público y de precio privado, y las segundas considerándose simples precios privados; todo ello a pesar de que ambas cuentan con la misma naturaleza jurídica y realizan idénticas actividades¹⁰⁶⁵.

La única base para el distinto régimen jurídico es el origen del capital público en Aena, S.A., que se integra en ENAIRE. No obstante, esta base no es suficiente por dos motivos principales. En primer lugar, porque supone una discriminación por razón del origen del capital, quebrando los principios europeos de neutralidad e igualdad de trato entre empresas públicas y privadas en una economía de mercado¹⁰⁶⁶, pues se dota a la empresa pública de unas facultades de las que carecen sus homólogas privadas. En segundo lugar, esta desigualdad es fruto de otra muestra más de la huida del Derecho Administrativo hacia nuevas cotas, pues se quiere dotar a la nueva sociedad participada mayoritariamente por ENAIRE no sólo de los privilegios que detentaba bajo forma pública, sino que puede incluso extender los mismos a sociedades filiales.

Y aún añadiremos más. Entonces, ¿por qué no se prevé esta categoría de prestaciones patrimoniales de carácter público para los aeropuertos de interés general no gestionados por Aena, S.A.? Es decir, de titularidad pública no estatal o privada. Ya que si tampoco el criterio del interés general es el utilizado para realizar una distinción de regímenes jurídicos estamos ante una auténtica arbitrariedad técnica del Legislador, en favor directo y particular de Aena, S.A.

¹⁰⁶⁴ Art. 68.2 b) LSA 2003.

¹⁰⁶⁵ "... serían únicamente prestaciones patrimoniales de carácter público las percibidas por entes públicos o por entes privados del sector público (como lo son AENA AEROPUERTOS y sus sociedades filiales), pero no los ingresos de otros entes privados. Se trata, sin duda, de un posicionamiento que no estará exento de polémica –como polémica es la propia figura de la prestación patrimonial de carácter público– teniendo en cuenta, además, la atribución a sociedades mercantiles del sector público de potestades (apremio) y cayces de revisión (reclamación económico-administrativa) propios de las Administraciones Públicas en sus actuaciones sujetas al Derecho Administrativo". ARIMANY LAMOGILIA, Esteban, PÉREZ RIVARÉS, Juan Antonio, "Nuevo Régimen Jurídico del Sistema Aeroportuario Español ...", p. 13.

¹⁰⁶⁶ Arts. 106.1 y 345 TFUE.

Por tanto, en pocas palabras, nos encontramos ante una entidad privada que gestiona una actividad (gestión aeroportuaria) por la que cobra un ingreso tributario, dictando auténticos actos administrativos que incluso son revisables en vía contencioso-administrativa, y disponiendo además de los funcionarios de Hacienda y de la vía de apremio como privilegio. En nuestra opinión, todo ello debería conducir a una seria reflexión desde el punto de vista del Derecho Público y, en concreto, administrativo y tributario¹⁰⁶⁷.

F).- Sobre el actual régimen de asignación de *slots* aeroportuarios

Una de las materias más específicas y a la vez características del sector aéreo y, concretamente, de la actividad aeroportuaria, es la coordinación de franjas horarias o “*slots*”; cuestión que ya dejamos apuntada en la Primera Parte de este estudio¹⁰⁶⁸ y que toca en este momento desarrollar.

La congestión aeroportuaria afecta a todos los eslabones de la cadena productiva: *Afecta a las compañías aéreas*, que desean que sus aeronaves se exploten eficientemente y con alto nivel de uso con cargo a un plan de vuelo ajustado¹⁰⁶⁹, lo que significa que el retraso de unos vuelos perjudica al resto que le sigue; o incluso puede derivar en la cancelación de los mismos, lo que supone un gran inconveniente tanto para pasajeros como para la imagen y costes de las aerolíneas, que deben realizar un mayor gasto de combustible, falta de ocupación de asientos, responsabilidades derivadas del

¹⁰⁶⁷ Una reflexión más profunda nos llevaría, en último término, a considerar el propio carácter de este particular tipo de “actuación administrativa *de facto*”, y si la misma justificaría el privilegio particular que se realiza en el caso de Aena, S.A. En este sentido, interesa traer a colación las consideraciones que se realizan en BOCANEGRA SIERRA, Raúl Eugenio, GARCÍA LUENGO, Javier, “La potestad de dictar actos administrativos como intromisión en la libertad”, Pp. 103 y ss., Revista de Administración Pública, nº 172, 2007.

Otra línea de reflexión, más teleológica, sería considerar que el empoderamiento de este tipo de sociedades privadas con participación pública, junto a la vertiente de huida del Derecho Administrativo, supondría la conculcación de los genéricos principios de igualdad y de confianza hacia el ciudadano que el aparato administrativo tiene que guardar. Sobre este último aspecto de la confianza (y no sólo desde la conocida “confianza legítima” de influencia europea), vid. GARCÍA LUENGO, Javier, *El Principio de Protección de la Confianza en el Derecho Administrativo*, Pp. 25 y ss., Civitas, Madrid, 2002.

¹⁰⁶⁸ Sección 3, Capítulo A, del Título III de la Primera Parte.

¹⁰⁶⁹ Evitando por ello excesivos costes de amortización.

contrato de transporte, servicios de “handling” ordenados y no proveídos, etc...¹⁰⁷⁰
Afecta también claramente a los usuarios-pasajeros, siendo los retrasos y cancelaciones ciertamente inconvenientes; *afecta a la seguridad* de las operaciones aéreas, por cuanto produce una congestión del espacio y tráfico aéreos que deben manejar los proveedores de servicios de navegación aérea; y *afecta al Medio Ambiente*, ya que un mayor gasto de combustible genera más contaminación atmosférica y acústica. Por tanto, se resienten tanto intereses privados como públicos.

Para evitar estos indeseables efectos una de las formas para solucionar la escasez de capacidad aeroportuaria, unido a las cada vez más difíciles ampliaciones de infraestructuras, es la referida coordinación de slots.

El término anglosajón “*slot*” significa literalmente “**espacio**”, “**franja**” o “**vacante**”, y precisamente se utiliza para denominar a los derechos que un aeropuerto (normalmente congestionado o con gran volumen de tráfico aéreo) otorga a las empresas de transporte aéreo para que sus aeronaves puedan realizar sus operaciones de aterrizaje y/o despegue en el mismo, en una fecha y dentro de una franja horaria determinada (día y hora).

Cuando señalamos que son derechos, permisos o autorizaciones otorgados por un aeropuerto, nos referimos a que son otorgados por la autoridad (pública o privada) encargada de la “coordinación aeroportuaria”, que es como se denomina a la labor de gestión y asignación de slots o franjas horarias. Pero una vez otorgados, ¿son derechos que residen y pertenecen al aeropuerto sobre el que se otorgan autorizaciones de aterrizaje y despegue ó a las aerolíneas que resultan autorizadas? Sobre esta cuestión volveremos un poco más adelante en este Capítulo.

Por otra parte, es importante aclarar que los “slots aeroportuarios” son independientes y distintos a los denominados “*slots circulatorios*”, que son otorgados en el “plan de vuelo” de la aeronave¹⁰⁷¹. De este modo, para el slot aeroportuario el tipo de aeronave no es relevante, por lo que en un mismo slot puede operarse con cualquier

¹⁰⁷⁰ GÓMEZ PUENTE, Marcos, *Derecho Administrativo Aeronáutico*, Pp. 308-310.

¹⁰⁷¹ Aunque se puede plantear una eventual vinculación entre ambos, ya que se puede dar el caso de tener un “derecho al vuelo” (slot circulatorio) sin su correspondiente “derecho a aterrizar” (slot aeroportuario). Situación insostenible que las aerolíneas en ocasiones realizan asumiendo el coste de la sanción aplicable.

clase de avión (Airbus 340, 360, 380, Boeing 747, 767, 787, MD-81, etc...); hecho que sí resulta relevante en el slot circulatorio, para evitar situaciones de “estela turbulenta” o *jet stream*¹⁰⁷².

Dicho lo cual, la coordinación aeroportuaria parte a nivel internacional parte de la IATA, asociación privada internacional que simplemente mencionamos en la Primera Parte¹⁰⁷³ y que cobra todo su protagonismo en este momento. Fundada en la Habana en abril de 1945¹⁰⁷⁴, tiene como miembros 265 aerolíneas de 118 países distintos, cuyos vuelos representan el 83% del tráfico aéreo mundial¹⁰⁷⁵. Lo característico de esta organización ya no es el hecho de su gran alcance e importancia como auténtica representación y *lobby* de las aerolíneas que realicen vuelos regulares y no regulares, suponiendo el centro neurálgico donde se establecen acuerdos entre ellas, sino que además ha ejercido la crucial labor de coordinación aeroportuaria. Asistimos por ello a un auténtico fenómeno de autorregulación; de *lex mercatoria* podríamos decir, aunque bien es cierto que en la actualidad los intereses públicos nacionales se encuentran representados, realizando las autoridades públicas por lo general una labor de control¹⁰⁷⁶.

¹⁰⁷² El *jet stream* se produce por el chorro de propulsión de los aviones a reacción, que generan una estela durante una determinada distancia. Una aeronave que sigue su vuelo por detrás de otra que ha generado ese chorro, sin la debida separación, puede verse inmerso en turbulencias llegando a entrar en pérdida y sufrir un accidente aéreo. Es por ello que la separación (tanto vertical como horizontal) entre aeronaves es muy importante, y en el caso de los slots circulatorios, la referencia al tipo de aeronave significa un mayor o menor cálculo de la distancia en función de su capacidad para generar estela turbulenta en su desplazamiento.

¹⁰⁷³ Título II de la Primera Parte.

¹⁰⁷⁴ Sobre la historia, desarrollo, datos y actividades de la IATA, vid. el siguiente enlace oficial: <http://www.iata.org/about/Pages/history.aspx>; Asimismo, DONALD, Rob, “Activities of the IATA”, *Annals of Air and Space Law*, Vol. XXV, Pp. 283 y ss., 2000.

¹⁰⁷⁵ IATA, <http://www.iata.org/about/pages/index.aspx>

¹⁰⁷⁶ Tal y como señala GÓMEZ PUENTE, en un primer momento, tal autorregulación era plena, puesto que los intereses públicos nacionales podían verse representados por la gran cantidad de aerolíneas “de bandera” (aunque, añadimos, no suponían el mejor interés para el ciudadano, ya que los servicios de transporte aéreo se ejercían en régimen de monopolio, encareciendo los precios y limitando la oferta). Fue a partir de los procesos liberalizadores estadounidenses primero, y europeos después, cuando van perdiendo progresivamente fuerza las citadas aerolíneas, viéndose mermada la influencia nacional sobre las labores de programación. Por tanto, estábamos ante la presencia de un régimen puramente privado, donde no se ejercía ninguna potestad administrativa, sino el mero consentimiento acordado por la voluntad de las partes y la eventual sanción derivada de su incumplimiento (pérdida de ventajas comerciales).

Es por ello que se han venido dictando normas de Derecho público procedentes de diversas instancias (nacionales y europeas –como veremos–) para regular la asignación de franjas horarias en los aeropuertos. De ahí el hecho de que se hayan incorporado en el seno de las Conferencias de la IATA a representantes públicos nacionales, y se hayan incorporado diversos principios que garanticen una objetividad, publicidad e imparcialidad. Por tanto, de una inicial autorregulación totalmente libre, se ha pasado a una autorregulación “vigilada”. Sobre esta cuestión, vid. GÓMEZ PUENTE, Marcos, *Derecho Administrativo Aeronáutico*, Pp. 314-319.

Las denominadas “Directrices de Programación Mundial” de la IATA (*World Scheduling Guidelines*) establecidas en las *conferencias de programación* (*Slot/Schedule Conferences*) de carácter bianual son la referencia a la hora de la asignación de slots¹⁰⁷⁷, siguiendo la célebre “*regla del 80/20*” (*use it or loose it*)¹⁰⁷⁸.

Sin entrar a desarrollar cuestiones como el régimen interno de IATA, la recepción europea del mismo¹⁰⁷⁹ o el concreto procedimiento de asignación de *slots*¹⁰⁸⁰, que nos alejarían demasiado de nuestro concreto objeto de estudio, sí resulta necesario partir de la clasificación aeroportuaria básica que se realiza en función de la presión que soportan. Esto es, a efectos de coordinación aeroportuaria y gestión de slots el criterio principal para determinar un distinto régimen jurídico es la **congestión** de tráfico aéreo (*demanda*) que soporta cada concreto aeropuerto, lo que se identifica con el concepto de capacidad. De este modo, podemos distinguir tres tipos de aeropuertos:

- Aeropuertos *No Coordinados* ó de Nivel 1: Debido al escaso volumen de tráfico que soportan o la suficiente capacidad del aeropuerto para hacer frente a la demanda, no son necesarias labores de coordinación aeroportuaria. Serán las aerolíneas las que se pongan de acuerdo con el gestor aeroportuario directamente para determinar las fechas concretas en las que poder utilizar el aeropuerto.
- Aeropuertos *Facilitados* ó de Nivel 2: Son casos en los que, a pesar de que normalmente el aeropuerto puede gestionar adecuadamente su demanda, estacionalmente o en determinados períodos de tiempo (día, semana, mes o año) requiere de cierta cooperación debido a un incremento sustancial del tráfico. El “facilitador” será la persona física o jurídica independiente encargada de realizar

¹⁰⁷⁷ A partir de esas Conferencias de trabajo bianuales (en junio y en noviembre) se establecen las bases para las “Directrices de Programación Global” (“*Worldwide Slot Guidelines*”) y el “Manual de Información sobre Estándares de Programación” (“*Standard Schedules Information Manual*”).

¹⁰⁷⁸ Vid. más adelante en página principal 364 y nota al pie 1084, sobre los debates que por referencia a esta regla han propiciado un más profundo cuestionamiento del régimen de propiedad de los slots.

¹⁰⁷⁹ La principal norma europea sobre la materia es el Reglamento (CEE) nº 95/93, de 18 de enero, relativo a normas comunes para la asignación de franjas horarias en los aeropuertos comunitarios, el cual ha sufrido diversas modificaciones de calado, como fueron las realizadas por los Reglamentos nº 894/02, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de mayo de 2002; 1554/03, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de julio de 2003; 793/04, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004; y 545/09, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de junio de 2009.

¹⁰⁸⁰ Arts. 8 a 14 del Reglamento nº 95/93.

labores de supervisión y ordenación en este sentido; pero aclarando que nunca asignará lo que conocemos como slots.

- Aeropuertos *Coordinados* ó de Nivel 3: Son aeropuertos no pueden satisfacer los altos niveles de demandan que generan atendiendo a su capacidad, por los que siempre será necesario realizar sobre el mismo labores de coordinación aeroportuaria. Por tanto sólo las aerolíneas que tengan adecuadamente asignado un determinado slot podrán realizar operaciones en el aeropuerto. La persona física o jurídica independiente encargada de dicha asignación, conforme a criterios de objetividad, imparcialidad y transparencia, recibe el nombre de “coordinador”.

Dicho lo anterior, para obtener un panorama completo del régimen jurídico de los slots y su afectación por los procesos de reforma emprendidos desde 2010, debemos comenzar en primer lugar refiriéndonos a la cuestionada naturaleza jurídica del slot en sí (1), para después señalar cómo el régimen de asignación de franjas horarias en España ha mutado por mor de las analizadas operaciones de privatización (2).

1).- Ciertamente, el slot o franja horaria es un concepto maleable y dúctil, adoptando una naturaleza jurídica distinta en función del concreto Ordenamiento Jurídico en el que se inserte. De este modo, tal y como señalaba ESTEVE PARDO¹⁰⁸¹ la franja horaria “... podrá ser, por ejemplo, en algún caso una autorización para un uso especial del dominio público, caracterización que no podrá darse en los Estados que desconocen el régimen demanial”. Es por ello que no necesariamente las franjas horarias se considerarán como patrimonio jurídico-público, siendo susceptibles por tanto de una patrimonialización conforme a reglas de Derecho privado. Pero la cuestión clave aquí es, como ya apuntamos, a qué patrimonio irían las mismas, siendo indiferente público o privado a estos efectos: Al del aeropuerto o al de las aerolíneas.

Tal y como señala GÓMEZ PUENTE¹⁰⁸² en el seno de la IATA se fomentó una concepción patrimonialista de las franjas horarias, las cuales se incorporarían a los activos de la compañía aérea y se erigirían como derechos sobre un determinado

¹⁰⁸¹ ESTEVE PARDO, José, *Régimen Jurídico de los Aeropuertos...*, p. 63.

¹⁰⁸² GÓMEZ PUENTE, Marcos, *Derecho Administrativo Aeronáutico*, Pp. 374-382.

aeropuerto, a modo de multipropiedad, condominio horario o *timesharing*. A esta concepción, obviamente, se oponían obviamente los titulares de la infraestructura aeroportuaria.

Si atendemos a nuestra doctrina civilista¹⁰⁸³ tal oposición tiene lógica y sentido, pues todo derecho real recae sobre una cosa (*ius ad rem*) y siendo ésta la infraestructura aeroportuaria es lógico pensar que perteneciera al propietario del aeropuerto, ya sea público o privado, titular o concesionario. Así, en teoría, de una eventual operación de privatización el adquirente de la infraestructura podría incorporar a su patrimonio los referidos slots, sin perjuicio de las labores asignadas a los mencionados Coordinadores.

Si bien finalmente en la propia IATA prevalecería esta última postura, considerando que los slots pertenecen y son indisociables a la infraestructura aeroportuaria, también podemos afirmar que la cuestión está lejos de resultar generalmente aceptada o pacífica, puesto que con cada debate sobre la reformulación de ciertos aspectos de la coordinación de slots se vuelve a poner sobre la mesa el régimen de propiedad de las franjas horarias.

De este modo, podemos poner como ejemplo las diversas iniciativas que cuestionan la idoneidad (e incluso autoridad) de la IATA para seguir manteniendo la añeja “*regla del 80/20*”¹⁰⁸⁴ en la asignación de slots. Así la Comisión Europea, con base

¹⁰⁸³ CASTÁN TOBEÑAS, José, *Derecho Civil Español, Común y Foral, Tomo II, Vol. 1*, Pp. 33-86, Reus, S.A., Madrid, 1992; ALBADALEJO GARCÍA, Manuel, *Derecho Civil III*, Pp. 11-32, Edisofer, Madrid, 2010; DIEZ-PICAZO, Luis, GULLÓN, Antonio, *Sistema de Derecho Civil, Vol. III, Tomo 1*, Pp. 23-65, Tecnos, Madrid, 2012; O’CALLAGHAN, Xavier, *Compendio de Derecho Civil, Tomo III*, Pp. 23-33, Dijusa, Madrid, 2011; LASARTE ÁLVAREZ, Carlos, *Principios de Derecho Civil IV. Propiedad y derechos reales de goce*, Pp. 4-35, Marcial Pons, Madrid, 2010; DELGADO DE MIGUEL, Juan Francisco, *Instituciones de Derecho Privado. Tomo II (Reales), Vol. 1º*, Pp. 20 y ss., Civitas, Madrid, 2003; LACRUZ BERDEJO, José Luis, *et al., Elementos de Derecho Civil, III, Derechos Reales, Vol. 1º*, Pp. 1-18, Dykinson, Madrid, 2003.

¹⁰⁸⁴ En virtud de esta regla porcentual, se estipula que cada aerolínea debe usar la franja horaria asignada al menos en un 80%. Si cumple ese requisito, seguirá estando legitimada para seguir usándola sucesivamente, formando lo que se conoce como “*grandfather rights*”, propio de las aerolíneas de más antigüedad. Una vez que se identifican estos “derechos de abuelo”, los restantes “slots” van a parar a un lote común (“pool”), del que se aprovechan (en al menos un 50%) los operadores nuevos o entrantes, definidos como aquellas aerolíneas con hasta el 3% de los “slots” disponibles en un aeropuerto. IATA, “Airports Supplement. Working Together. The Airport Airline Relationship”, Airlines International, Junio 2011, p. 4. Accesible a través del siguiente enlace: <http://www.iata.org/publications/airlines-international/Documents/supplement-airport.pdf>

al importante “Informe NERA” de enero de 2004¹⁰⁸⁵ y al más reciente “Informe Steer Davies Gleave” de 2011¹⁰⁸⁶, tiene entre sus opciones revisar¹⁰⁸⁷ el Reglamento (CEE) nº 95/93, del Consejo de 18 de enero de 1993, relativo a normas comunes para la asignación de franjas horarias en los aeropuertos comunitarios¹⁰⁸⁸, bien moviendo la regla del 80-20 “use it or loose it” de la IATA hacia una proporción diferente (85-15) ó bien estableciendo un mercado secundario de intercambio de slots; lo que se suele conocer como la “zona o mercado gris” (grey/gray market)¹⁰⁸⁹. Esta última opción, en síntesis, supondría otorgarle un valor nominal y líquido al slot que permitiría un comercio de los mismos entre las aerolíneas. Si bien se argumenta que esta nueva opción puede suponer una mayor competencia, pues se abre un nuevo mercado a través de este tipo de transacciones comerciales por parte de las aerolíneas, se proyectan también diversas dudas sobre transparencia y, por lo que aquí nos interesa, titularidad¹⁰⁹⁰.

Si bien esta formulación no es completamente desconocida¹⁰⁹¹, lo que en verdad deriva de esta “zona o mercado gris” es otra vuelta de tuerca respecto al alcance del

¹⁰⁸⁵ NERA (*National Economic Research Associates*), “Study to Assess the Effects of Different Slot Allocation Schemes. A Report for the European Commission, DG TREN”, January, 2004. Accesible a través del siguiente enlace:

http://ec.europa.eu/transport/air/studies/doc/airports/2004_01_slot_allocation_schemes.pdf

¹⁰⁸⁶ STEER DAVIES GLEAVE, “Impact Assessment of Revisions to Regulation 95/93”, March 2011. Accesible en: <http://ec.europa.eu/transport/modes/air/studies/doc/airports/2011-03-impact-assessment-revisions-regulation-95-93.pdf>

¹⁰⁸⁷ “It has been estimated that by revising the current allocation system up to 24 million additional passengers would be accommodated each year at European airports meaning more than €5 billion in economic benefits and up to 62,000 jobs by 2025 thanks to a more resource efficient allocation system”. Comunicación de la Comisión (COM 2011/823 final) “Airport policy in the European Union – addressing capacity and quality to promote growth, connectivity and sustainable mobility”, de 1 de diciembre de 2011, p. 6.

¹⁰⁸⁸ COMISIÓN EUROPEA, “Impact Assessment of Revisions to Regulation 95/93. Final Report (Sections 1-12)”, March 2011. Accesible a través del siguiente enlace: <http://ec.europa.eu/transport/modes/air/studies/doc/airports/2011-03-impact-assessment-revisions-regulation-95-93.pdf>

¹⁰⁸⁹ Estos intercambios de slots en la “zona gris” es utilizado en Reino Unido, aunque es un mercado secundario reducido y de poca envergadura.

¹⁰⁹⁰ Peter STANTON, el que fuera jefe de programación horaria de la IATA establecía: “In those countries where it’s permitted, secondary trading appears to have achieved the objective of greater mobility of slots, facilitating new entrants into congested airports (...) There is a need for greater transparency in the process, although this need not necessarily require an amendment to the regulation”. IATA, “Airports Supplement. Working Together. The Airport Airline Relationship”, p. 6.

¹⁰⁹¹ El artículo 8 bis del Reglamento (CEE) nº 95/93, del Consejo, de 18 de enero de 1993, permite la **transferencia** de las franjas horarias asignadas entre compañías aéreas que pertenezcan o vayan a pertenecer (mediante adquisición total o parcial) a un mismo holding empresarial (juego matriz-filiales), así como el **intercambio** de franjas horarias entre compañías aéreas distintas (*swaps*). Ahora bien, este régimen que potencia el carácter individual y disociable de las franjas horarias presupone todavía una

régimen de propiedad de los slots. De esta manera, si se entiende al slot como título valor canjeable y susceptible de intercambio oneroso, cabría a su vez dos modos de concebir el escenario derivado de este cambio: En primer lugar, como una subasta donde el *aeropuerto propietario* otorga los slots a los mejores ofertantes, con una reformulación del papel del Coordinador que continuará en todo caso supervisando. Y, en segundo lugar, como un auténtico mercado donde, independientemente de las funciones de regulación, inspección y supervisión públicas, las *aerolíneas* pasarían a ser las *propietarias* y titulares de los citados slots, incorporándose al patrimonio empresarial de las mismas¹⁰⁹² y pudiendo por tanto efectuar todo tipo de negocios jurídicos tales como compraventas, arrendamientos, donaciones, permutas, *inter alia*.

Desde el punto de vista de la privatización en general la cuestión es realmente importante ya que podríamos afirmar sin temor a equivocarnos que “un aeropuerto vale tanto como valen sus slots”, pues suponen el indicador de si un aeropuerto está congestionado¹⁰⁹³ y, por ende, es rentable, hecho que resulta clave para atraer a la inversión privada. Poder incorporar los slots al patrimonio jurídico de un gestor aeroportuario conlleva así un indudable valor, además de garantizar mayores dosis de certidumbre para los inversores. Pongamos un ejemplo para ilustrar la entidad económica de la cuestión ante la que nos encontramos. Así, el aeropuerto de Heathrow en Londres, uno de los más importantes y congestionados del Mundo y especial objeto de deseo de las aerolíneas estadounidenses¹⁰⁹⁴, hizo que la compañía aérea *Continental Airlines* efectuara un pago de 209 millones de dólares por sólo una temporada de slots en el citado aeropuerto, y sólo respecto a dos vuelos diarios, uno desde Houston y otro

previa asignación de slots por el Coordinador aeroportuario, además de requerirse su autorización para realizar este tipo de operaciones en aras de garantizar que no se produzcan perjuicios indeseables.

En realidad, no estamos aquí pues ante un efectivo mercado, pues las aerolíneas no realizan transferencias de slots entre ellas a cambio de una contraprestación sino un mero intercambio de franjas ya asignadas, sin contraprestación económica de por medio y mediante autorización previa del Coordinador.

¹⁰⁹² Práctica que de hecho realizan las compañías aéreas en su contabilidad de activos.

¹⁰⁹³ “... el valor de un aeropuerto depende fundamentalmente del tráfico aeroportuario que soporta”. DE LA TORRE, Luís Felipe, “La infraestructura aeroportuaria”, en LÓPEZ RODÓ, Laureano, DE LA CRUZ FERRER, Juan, LÓPEZ LOZANO, Miguel Ángel, *La liberalización de sectores estratégicos y el proceso de convergencia: Oportunidades empresariales*, p. 336, Bolsa de Madrid-Cámara Oficial de Comercio e Industria de Madrid, Madrid, 1997.

¹⁰⁹⁴ De hecho, se ha afirmado que el Acuerdo de Cielos Abiertos UE-USA ha tenido como principal beneficio para Estados Unidos no el ejercicio de derechos de quinta libertad (cabotaje intraeuropeo), sino el establecimiento de nuevas frecuencias hacia este aeropuerto. LUONGO, Norberto E., “El Acuerdo de Cielos Abiertos entre la Unión Europea y Estados Unidos: “Más quiero doblones que blasones””, en MARTÍNEZ SANZ, Fernando, PETIT LAVALL, Maria Victoria (Dirs.), *Régimen del transporte en un entorno económico incierto*, Pp. 56-58, Marcial Pons, Madrid, 2011.

desde Newark¹⁰⁹⁵. Es fácil suponer la inmensa importancia de los flujos económicos que se pueden ocasionar en un año, multiplicando el número de rutas por el número de compañías aéreas que las operan, y que tienen su origen y/o destino en el aeropuerto londinense.

En definitiva, la cuestión no está del todo desarrollada y está en fase de debate, pero de avanzar hacia una postura donde se reafirme el papel del aeropuerto como detentador de la propiedad de los slots y se establezca una subasta o “pool” con supervisión pública, supondría una revalorización añadida de las operaciones privatizadoras e inversoras sobre los aeropuertos.

Dicho lo anterior y para concluir, ubicando pues al slot en la infraestructura aeroportuaria, ¿cómo podríamos calificar concretamente la naturaleza jurídica del mismo?

El anteriormente mencionado GÓMEZ PUENTE¹⁰⁹⁶ postula que en el caso de las franjas horarias de un aeropuerto no estaríamos ante un derecho real sobre una cosa sino ante un derecho o autorización para la prestación temporal de servicios, incluidos los de handling obligatorios y demás servicios accesorios para el aterrizaje y despegue de aeronaves. No obstante, en nuestra opinión resulta indisociable la prestación de tales servicios con la superficie necesaria para el aterrizaje y despegue a la que se refieren. Es por ello que cuando nos referimos al slot nos encontraríamos tanto ante un derecho real sobre la superficie aeroportuaria como ante un derecho (real de uso) para la prestación de determinados servicios necesarios o anejos.

A su vez, no bastaría con considerar al slot como una mera autorización por referencia a la labor del coordinador, pues ello desconocería la ocupación temporal de otros espacios y servicios asociados al propio despegue y aterrizaje en hora y lugar determinado.

¹⁰⁹⁵ Concretamente, se pagaron 116 millones de dólares por el período de verano, y 93 por el período de invierno. Op cit., Pp. 57-58.

¹⁰⁹⁶ GÓMEZ PUENTE, Marcos, *Derecho Administrativo Aeronáutico*, Pp. 374-382.

2).- Como señalamos, la asignación de los slots en aeropuertos coordinados o de nivel 3 se realiza conforme a criterios de objetividad, transparencia y no discriminación, efectuada por un sujeto independiente, el Coordinador. Además, existe un mismo procedimiento para la asignación y utilización de las franjas horarias. Ello significa que tanto en escenarios de titularidad-gestión públicas como de titularidad-gestión privadas mantenemos unos mismos estándares en virtud de un sustrato de regulación pública europea, como es el **Reglamento 95/93, del Consejo, de 18 de enero de 1993**, pudiendo concluir que en todos los Estados Miembros de la Unión Europea la asignación realizada por el coordinador aeroportuario designado es una auténtica función administrativa que queda en el ámbito del Derecho Público (en este caso, Europeo), y que adoptaría la forma de autorización reglada.

Una eventual reforma del sistema hacia un *pool* o subasta (como la apuntada anteriormente) no perjudicaría su papel de supervisor independiente e imparcial en la asignación de slots, produciéndose un mero cambio de funciones en ese nuevo escenario. Además, un cambio de titularidad en la infraestructura tampoco alteraría el carácter público de la función, ya que en el caso de ser un gestor público estaríamos ante un típico acto administrativo de policía y en el caso de un gestor privado ante el ejercicio privado de funciones públicas, que podría considerarse perfectamente como acto administrativo a efectos de recurso¹⁰⁹⁷.

Es en este punto cuando debemos mencionar los cambios derivados de las reformas emprendidas en 2010. Hasta ese momento era AENA (EPE) la que realizaba la función de coordinación aeroportuaria a través de su “*Oficina de Coordinación de Horarios*”¹⁰⁹⁸. Si bien podría argumentarse que al estar el ente público adscrito al Ministerio de Fomento (regulador de la actividad de transporte aéreo) y gestionar de manera única la totalidad de la red de aeropuertos españoles supone una merma de la objetividad y neutralidad del coordinador, también es cierto que la experiencia

¹⁰⁹⁷ BOCANEGRA SIERRA, Raúl Eugenio, *Lecciones sobre el Acto Administrativo*, Pp. 122 y ss., Civitas, Madrid, 2012. De mismo autor y en el mismo sentido, vid. “La distinción entre la eficacia interna y la eficacia externa de los actos administrativos”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº 152, Pp. 769 y ss., 2011.

¹⁰⁹⁸ <https://www.slotcoordination.es/csee/Satellite/Slots>

acreditada de AENA en este campo era indiscutible¹⁰⁹⁹. No obstante, efectivamente, en un principio no casa totalmente una pretendida independencia en la labor de asignación de slots con esta configuración.

Es por ello que el RD-Ley 13/2010, junto a la división gestión aeroportuaria/navegación aérea, establece una previsión en su Disposición Adicional Primera en materia de slots (“*Coordinación de franjas aéreas en el nuevo modelo aeroportuario*”). Esta Disposición establece que reglamentariamente se regularán las funciones de coordinación, facilitación y supervisión de franjas horarias, de conformidad con el Reglamento 95/93¹¹⁰⁰.

Este desarrollo reglamentario tendría lugar a través del **Real Decreto 20/2014, de 17 de enero**, por el que se completa el régimen jurídico en materia de asignación de franjas horarias en los aeropuertos españoles. En el mismo se establece la competencia del Ministro de Fomento para designar los aeropuertos coordinados y facilitados, previo informe del gestor aeroportuario estatal o previa consulta del órgano competente en la materia en caso de aeropuertos autonómicos¹¹⁰¹. Si observamos, se parte implícitamente de una gestión aeroportuaria pública puesto que se realiza una omisión al supuesto de aeropuertos de titularidad privada.

Por otro lado, el Real Decreto establece un Anexo donde se designan una serie de aeropuertos coordinados y facilitados¹¹⁰², que sin embargo podrán ser excluidos de la lista por entender que no cumplen los requisitos exigidos por la propia normativa.

¹⁰⁹⁹ Recordemos que en virtud del Acuerdo del Consejo de Ministros de 25 de febrero de 2011 se aclararía que la materia de facilitación y coordinación de franjas horarias quedaría reservada a ENAIRE, no yendo a parar a Aena, S.A.

¹¹⁰⁰ Lo que supondrá la derogación del hasta entonces vigente Real Decreto-Ley 15/2001, de 2 de noviembre.

¹¹⁰¹ Art. 4.1. También se requerirá informe previo de la autoridad autonómica en el caso del ejercicio de funciones de control e inspección por parte de la AESA (art. 18.4).

¹¹⁰² **I. Relación de aeropuertos designados como coordinados.**

a) Aeropuertos civiles designados coordinados:

- Alicante-Elche.
- Barcelona-El Prat.
- Bilbao.
- Fuerteventura.
- Ibiza –temporada de verano–.
- Madrid-Barajas.

También corresponde al titular de Fomento la designación, revocación y cese del coordinador y facilitador de slots, a propuesta de la DGAC¹¹⁰³. Ambas funciones, la de coordinación y facilitación de franjas horarias se encuentran ahora unidas en la figura del “coordinador”, que será único y ejercerá sus funciones en todo el territorio del Estado a través del concreto cargo de “**director de coordinación**”¹¹⁰⁴. Esto supone una gran novedad pues significa la virtual desaparición o, mejor dicho, integración de la figura del “facilitador” en un solo ente, ya que se sigue manteniendo la clasificación de aeropuertos en coordinados y facilitados.

-
- Menorca –temporada de verano–.
 - Tenerife Sur.
 - Valencia.

b) Aeropuertos en aeródromos de utilización conjunta designados como coordinados:

- Lanzarote.
- Málaga-Costa del Sol.
- Gran Canaria.
- Palma de Mallorca.

II. Relación de aeropuertos designados como facilitados.

a) Aeropuertos civiles designados facilitados:

- San Sebastián.
- Girona-Costa Brava.
- A Coruña.
- Pamplona.
- Sevilla.
- Federico García Lorca-Granada-Jaén.
- Ibiza –temporada de invierno–.
- Almería.
- Menorca –Temporada de invierno–.
- Asturias.
- Reus.
- Santander.
- La Palma.
- Jerez.

b) Aeropuertos en aeródromos de utilización conjunta designados como facilitados:

- Tenerife Norte.

c) Bases aéreas abiertas al tráfico civil designadas como aeropuertos facilitados

- Murcia-San Javier.”

¹¹⁰³ Arts. 5 a 7.

¹¹⁰⁴ Arts. 14-16.

En cuanto al *procedimiento de designación* del coordinador se enfatiza la objetividad y la genérica llamada a operadores especializados, sin necesidad de que sea una persona jurídica de naturaleza pública¹¹⁰⁵. Y es aquí donde se halla otra especialidad destacable, pues el Real Decreto establece expresamente (art. 8) que el coordinador *deberá ser una persona jurídica privada sin ánimo de lucro y de ámbito estatal*, con domicilio social en territorio español y constituida por tiempo indefinido, acreditando a su vez el cumplimiento y mantenimiento de los requisitos exigibles. Ello significa que la *composición* del ente coordinador estará integrada por gestores aeroportuarios y operadores aéreos sin poder exceder su participación del 60% del capital de la entidad, ni del 50% en la representación de los órganos de gobierno y de gestión ordinaria de la misma. Se dispone a su vez que más del 50% del capital deberá estar en manos de sociedades con domicilio social en los EEMM de la UE o del EEE, y que en ningún caso el porcentaje de participación en el Coordinador podrá establecer un cambio en la naturaleza jurídico-privada del mismo. Como vemos muchas salvaguardas en cuanto a la protección de la representatividad¹¹⁰⁶, hecho que sin duda refuerza la independencia.

Dicho lo cual, el concreto director de coordinación será designado y cesado por el Ministro de Fomento entre personas que acrediten un amplio conocimiento y experiencia en la materia, a propuesta de la organización que sea o esté solicitando ser

¹¹⁰⁵ De este modo, el procedimiento se inicia de oficio por acuerdo del Director de la DGAC, que lo publicará en la página web del Ministerio de Fomento y lo notificará al “Comité de Coordinación de Franjas Horarias”, concediendo un plazo de diez días para que se formulen solicitudes. Se otorga un plazo de resolución de seis meses con silencio administrativo negativo.

¹¹⁰⁶ Se insiste en la participación de los gestores de aeropuertos coordinados y facilitados, así como de los operadores aéreos que realicen actividades en los mismos. De manera específica, se realiza especial énfasis en la representación de los aeropuertos coordinados, estableciendo el art. 9.2: “*En el momento de la designación deberán formar parte de la organización, como mínimo, un número significativo de los gestores de los aeropuertos coordinados, entendiéndose por tal aquéllos que representen al menos a un volumen de tráfico equivalente al de los 6 aeropuertos coordinados con mayor volumen de tráfico, así como un número de operadores aéreos establecidos en España que, considerados en su conjunto, representen, al menos, el 20 % de los movimientos en los aeropuertos españoles coordinados. Cuando se produzca una disminución en la representatividad de los aeropuertos o de los operadores aéreos prevista en el párrafo anterior y mientras dure ésta, la Agencia Estatal de Seguridad Aérea someterá al coordinador a un plan específico de supervisión al objeto de asegurar que dicha disminución de la representatividad obedece, exclusivamente, a la libre decisión de las partes que, conforme a lo previsto en este real decreto, pueden participar en la organización y que no incide en el funcionamiento del coordinador o en la competencia. A estos efectos, la Agencia Estatal de Seguridad Aérea podrá recabar el Informe de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia. Cuando se constate que la disminución de la representatividad se va a mantener de forma indefinida podrá revocarse la designación*”.

designado coordinador, previo informe de la DGAC¹¹⁰⁷. Una vez designado al director de coordinación, éste será efectivamente el máximo responsable de la asignación de franjas horarias de manera imparcial, independiente, no discriminatoria y transparente, supervisando asimismo el correcto uso efectivo de las mismas. Además, ostenta la representación técnica de la figura del coordinador tanto a nivel nacional como internacional.

Por lo demás, tanto respecto al genérico coordinador como al particular director de coordinación, el Real Decreto dedica un amplio artículo a los deberes de información que éstos poseen respecto a las actuaciones de la AESA y la DGAC¹¹⁰⁸.

En otro orden de cosas, debemos mencionar las funciones y obligaciones que corresponden a los principales sujetos intervinientes en la materia. Por lo que se refiere al *gestor aeroportuario*, le corresponde realizar en primer lugar el análisis detallado de la capacidad disponible para la asignación de slots, contando para ello con la colaboración de los ANSPs públicos y privados¹¹⁰⁹. Por su parte, corresponde a la DGAC garantizar la imparcialidad, transparencia y no discriminación del proceso de asignación de franjas horarias, verificando tanto los estudios de capacidad realizados por el gestor aeroportuario (pudiendo solicitar informes complementarios) como la labor realizada por el coordinador y el director de coordinación. Además, determina los parámetros para la asignación de slots¹¹¹⁰. No obstante, las labores de control e inspección de tales figuras corresponden a la AESA¹¹¹¹, que velará por el cumplimiento de todos los requisitos derivados del Reglamento europeo (que constantemente cita) y del Real Decreto, a la vez que verifica que la financiación del coordinador garantiza su suficiencia financiera y la continuidad en la prestación de los servicios; todo ello amén de sus potestades inspectoras y sancionadoras en la materia¹¹¹².

¹¹⁰⁷ Cuando el cese se funde en el incumplimiento o cumplimiento defectuoso de lo dispuesto en el Reglamento o en el Real Decreto, tal y como dispone el art. 15.2 será necesario a su vez el informe de la AESA.

¹¹⁰⁸ Art. 19.

¹¹⁰⁹ Apartados primero y segundo del art. 3.

¹¹¹⁰ Arts. 3.3, 3.4, 3.5 y 18.1.

¹¹¹¹ Arts. 18.2 a 18.6.

¹¹¹² LSA 2003 y Real Decreto 98/2009, de 5 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de inspección aeronáutica.

Por otra parte, como aspecto organizativo importante se puede destacar la creación de los denominados “*comités de coordinación de franjas horarias*”, integrado por el “Comité Estatal de Coordinación de Franjas Horarias” o los “Comités específicos de Coordinación” y, en su caso, los “Subcomités de Seguimiento” del uso de dichas franjas¹¹¹³.

El Comité Estatal¹¹¹⁴ asesora tanto al coordinador como a la AESA y a la DGAC, y realiza funciones de mediación frente a las reclamaciones efectuadas por las partes afectadas por una asignación de franjas horarias; funciones se realizarán siempre en defecto de existir un Comité específico de Coordinación en un aeropuerto concreto¹¹¹⁵. Tanto unos como otros se configuran como órganos de naturaleza jurídico-privada. Un primer ejemplo de estos Comités específicos lo encontramos en la Disposición Adicional Primera del Real Decreto, que crea los Comités específicos de los aeropuertos de Madrid-Barajas y Barcelona-El Prat¹¹¹⁶. Los Subcomités¹¹¹⁷, por su parte, podrán ser creados por estos Comités para cada aeropuerto o conjunto de aeropuertos que se encuentren dentro de su ámbito de actuación. Se erigen como centros

¹¹¹³ Arts. 20-22.

¹¹¹⁴ Tal y como señala el art. 21.1, estará compuesta por:

- a) «Aena Aeropuertos, S.A.», en representación de los aeropuertos coordinados integrados en la red atribuida a su gestión.
- b) Los gestores de los aeropuertos coordinados, en representación del resto de los aeropuertos coordinados no integrados en la red gestionada por «Aena Aeropuertos, S.A.».
- c) Las compañías aéreas que operen en los aeropuertos coordinados.
- d) Las organizaciones representativas de dichas compañías aéreas.
- e) Las empresas agentes-handling más representativas en cuanto al volumen de tráfico tratado en los aeropuertos coordinados.
- f) La entidad pública empresarial Aena Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea (AENA).
- g) Los proveedores de servicios de navegación aérea de los aeropuertos coordinados.
- h) Los representantes de la aviación general que utilicen habitualmente los aeropuertos coordinados.
- i) En su caso, el resto de sujetos previstos en el Reglamento”.

Además, tendrán el carácter de observador permanente el Director de Coordinación, la AESA y la DGAC (art. 21.3 a)).

Este Comité Estatal sustituirá al “Comité Nacional de Coordinación de Franjas Horarias” (DT 1ª).

¹¹¹⁵ Estos Comités específicos se crearán por Orden del Ministerio de Fomento, siempre que el aeropuerto en cuestión supere las 200.000 operaciones al año (art. 20.2).

En cuanto a su composición, tomarán como modelo el Comité Estatal, y tendrá carácter de observador permanente el Director de Coordinación, la AESA, la DGAC y un representante de la CCAA donde se ubique el aeropuerto (arts. 21.2 y 21.3 b)).

¹¹¹⁶ A su vez, la DA dispone que en el plazo de ocho meses desde la entrada en vigor del Real Decreto deberán constituirse y dotarse de normas propias de funcionamiento, debiendo estar prevista la participación de los Ayuntamientos de Madrid y Barcelona en calidad de observadores permanentes, uniéndose a los previstos en el art. 21 (Director de Coordinación, AESA, DGAC y representante de la CCAA).

¹¹¹⁷ Art. 22.

de vigía próximos a la infraestructura sometida a coordinación, pudiendo comunicarse con los operadores aéreos en caso de que se detecten anomalías en el uso de las franjas horarias y notificar cualquier uso inadecuado al Comité y al director de coordinación. Estos Subcomités son de composición facultativa y libres en cuanto a sus integrantes, siendo observador permanente el director de coordinación.

Hasta aquí el régimen establecido tras la promulgación del Real Decreto de 2014¹¹¹⁸. Ahora bien, todavía no se ha respondido a la cuestión de qué ente es concretamente el que en la actualidad ejerce las labores de coordinación, facilitación y supervisión de slots. El apartado cuarto del Acuerdo del Consejo de Ministros de 25 de febrero de 2011 ya reservaba a la actual ENAIRE la coordinación aeroportuaria¹¹¹⁹, presupuesto que ha sido mantenido por la Disposición Transitoria Segunda del citado Real Decreto, al establecer que mientras no se designase un Coordinador por el Ministerio de Fomento¹¹²⁰ en virtud del régimen anteriormente expuesto seguirá siendo este ente el que realice estas funciones.

Finalmente, será mediante la **Orden FOM/1050/2014, de 17 de junio**, cuando se designe como Coordinador y Facilitador de Franjas Horarias a la ***“Asociación Española para la Coordinación y Facilitación de Franjas Horarias” (AECFA)***. Esta Orden Ministerial termina por conformar una aplicación completa del Reglamento 95/93, dejando claro que el coordinador es una persona jurídica de naturaleza privada sin ánimo de lucro, de ámbito estatal y con representación de los gestores aeroportuarios

¹¹¹⁸ No hemos mencionado en el texto principal la contraprestación que percibirá como ingresos el Coordinador, que tendrá la naturaleza de prestación patrimonial de carácter público (con las características propias que vemos en este trabajo), atendiendo a la coactividad del uso de los servicios de coordinación y facilitación horaria. El Real Decreto 20/2014, de 17 de enero, remite a una Ley la fijación de estas prestaciones, que finalmente se realiza en virtud del Real Decreto-Ley 1/2014, de 24 de enero, de reforma en materia de infraestructuras y transporte, y otras medidas económicas. Este Real Decreto-Ley modifica la LSA 2003, añadiendo las DA 17ª (“Prestación patrimonial pública de asignación de franjas horarias”) y 18ª (“Propuesta de actualización y modificación de la prestación patrimonial pública de asignación de franjas horarias”), estableciendo genéricamente una cuantía unitaria de 0,85€ por franja horaria asignada y de 0,43€ por horario facilitado.

¹¹¹⁹ Además, el Anexo de la Orden FOM/1525/2011, de 7 de junio, establece que el “Gabinete de la Dirección de Aeropuertos” será adscrito a Aena Aeropuertos, S.A., a excepción del puesto y del personal adscrito a la “División de Coordinación de Slots Aeroportuarios”, que quedará adscrita al “Gabinete de la Presidencia” de AENA (EPE).

¹¹²⁰ Señala la DT que el Ministerio de Fomento tendrá un plazo de tres meses desde la entrada en vigor del Real Decreto (a los 20 días de su publicación en el BOE), o desde la entrada en vigor de la disposición legal que establezca la retribución de los servicios del Coordinador si ésta fuera posterior, para designar al Coordinador.

y operadores aeronáuticos¹¹²¹. Por tanto, supone un paso adelante hacia una óptica más integradora de los intereses en juego, separándose de la tradicional y exclusiva reserva pública en la realización de dichas funciones. Sin duda permanecerá todavía un alto componente público, si bien no mediante su revestimiento formal sí mediante el origen del capital mayoritario del gestor aeroportuario, a lo que se añade una gestión de aeropuertos todavía centralizada y monopólica.

Por otro lado, a través del establecimiento de un coordinador de ámbito estatal y único se pretende evitar la aparición de coordinadores con diferentes naturalezas jurídicas y diferentes niveles de operación.

Para cerrar la materia de la asignación de slots, jurídicamente hemos pasado de auténticos actos administrativos autorizatorios realizados por una EPE a un nuevo supuesto de ejercicio privado de funciones públicas, que en nuestra opinión es perfectamente fiscalizable en vía jurisdiccional contencioso-administrativa, en consonancia a lo establecido en el Reglamento 95/93. A su vez, la intervención de la DGAC y de la AESA controlando, supervisando e inspeccionando el proceso de asignación otorga vía adicionales de recurso frente a los actos que generen estos entes.

G).- La recurrente cuestión territorial subyacente: La participación de las Comunidades Autónomas en la gestión aeroportuaria

Una cuestión que no puede pasar desapercibida y que directamente fue uno de los pilares de la fallida vía concesional o privatización indirecta, es la continua aspiración autonómica a extender su ámbito de influencia a los grandes sectores de actividad, expandiendo de esta manera su política regional.

Creemos fundamental determinar claramente qué vías cuentan las regiones para participar en la gestión aeroportuaria, cómo se ha instrumentalizado la participación regional en el Derecho comparado (con especial referencia al caso francés) y qué grado

¹¹²¹ Concretamente, está compuesto por representantes de Aena, S.A. como gestor aeroportuario, y representantes de las siguientes compañías aéreas: *Air Europa*, *Air Nostrum*, *Binter Canarias*, *Canarias Airlines*, *Condor Flugdienst*, *Iberia LAE*, *Iberia Express*, *Naysa*, *Ryanair Ltd.*, *Swiftair*, *Thomas Cook Airlines UK*, *Thomson Airways* y *Vueling Airlines*.

de éxito ha tenido la participación regional en la gestión aeroportuaria en el concreto caso español. Dedicaremos las páginas siguientes a tratar todas estas cuestiones.

1.- Vías actuales de participación y fórmulas no exploradas

Teniendo en cuenta lo expuesto en la Primera Parte y lo desarrollado hasta el momento, podemos concluir que **las CCAA pueden participar actualmente en la infraestructura aeronáutica** a través de las siguientes fórmulas:

- *Aeropuertos declarados de interés general, cuando el Estado no se reserve su gestión directa*

Extensamente desarrollamos la doctrina jurisprudencial respecto al reparto de competencias en materia aeroportuaria¹¹²², concluyendo que en los casos donde el Estado no asuma la gestión directa en aeropuertos declarados de interés general, las CCAA tendrán competencias ejecutivas sobre la materia, nunca legislativas, y siempre respecto a las actividades no prestadas directamente por el Estado de manera preceptiva. Por tanto, las instancias públicas no estatales podrán prestar los servicios a los que se refieren los citados apartados 4 y 5 del artículo 2 del Real Decreto 2858/1981, de 27 de noviembre, sobre calificación de aeropuertos civiles.

Contamos con multitud de previsiones estatutarias en este sentido. Por ejemplo, el artículo 64.2.1ª del Estatuto de Andalucía (LO 2/2007, de 19 de marzo) otorga competencias de ejecución sobre “*Puertos y aeropuertos con calificación de interés general, cuando el Estado no se reserve su gestión directa*”; la misma fórmula es empleada por el artículo 51.2 del Estatuto de la Comunidad Valenciana (LO 1/2006, de 10 de abril), el artículo 77.6 del Estatuto de Aragón (LO 5/2007, de 20 de abril), el artículo 76.10 del Estatuto de Castilla y León (LO 14/2007, de 30 de noviembre), el artículo 58.1 f) del Estatuto de Navarra (LO 13/1982, de 10 de agosto), o el artículo 12.8 del Estatuto del País Vasco (LO 3/1979, de 18 de diciembre).

¹¹²² Título I de la Segunda Parte.

- Aeropuertos genéricos o no declarados de interés general y aeródromos deportivos, de carácter no comercial y helipuertos

El artículo 148.1.6ª dispone que las CCAA pueden asumir competencias sobre aeródromos destinados a la aviación general y fines deportivos y sobre aeropuertos que no desarrollen actividades económicas.

Ya referenciamos que la nomenclatura de “aeropuertos” es incorrecta debiendo denominarlos aeródromos, al no tener el elemento comercial o de explotación económica ¹¹²³. No obstante, la legislación autonómica sigue utilizando esta nomenclatura. Siguiendo con los ejemplos anteriores, el artículo 64.1.5ª del Estatuto de Andalucía o el artículo 70.1.9ª del Estatuto de Castilla y León se refieren tanto a helipuertos como a aeródromos deportivos. Ahora bien, hay Estatutos que ni siquiera reconocen la fórmula del aeropuerto o aeródromo deportivo, como ocurre con el artículo 49.1.15ª del Estatuto de la Comunidad Valenciana, el artículo 71.14ª del Estatuto de Aragón, el artículo 44.3 del Estatuto de Navarra o el artículo 10.32 del Estatuto del País Vasco, que sólo se refieren a helipuertos.

Por otra parte, la declaración y calificación de un aeropuerto como “de interés general” deviene de la especial condición y características del mismo, así como de la titularidad y gestión de alguno de ellos (titularidad estatal + gestión por Aena, S.A.). No obstante, hemos comprobado como también cabe el supuesto de aeropuertos públicos no estatales y aeropuertos privados que no reúnan los anteriores requisitos y que, por tanto, pueden gestionarse de manera distinta.

Una Ley autonómica pionera al respecto es la Ley 19/2000, de 29 de diciembre, de Aeropuertos de Cataluña, y otras normas¹¹²⁴, sustituidas por la Ley 14/2009, de 22 de julio, de aeropuertos, helipuertos y otras infraestructuras aeroportuarias. Incluso, se creó el ente público autonómico “*Aeroports Públics de Catalunya, Societat Limitada*

¹¹²³ Sección 3, Capítulo A, del Título III de la Primera Parte.

¹¹²⁴ Como la Ley 11/1998, de 5 de noviembre, de Helipuertos; el Decreto 248/2000, de 24 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Helipuertos; o el Decreto 94/1986, de 24 de marzo, regulador de los campos de aviación para aeronaves de estructura ultraligera.

*Unipersonal*¹¹²⁵ para la gestión de este tipo de infraestructuras. Y decimos Ley pionera por no decir única, ya que junto con la Ley 3/2010, de 22 de junio de Instalaciones Aeronáuticas de la Comunidad de Madrid, representan los solitarios ejemplos en este sentido ya que por lo general las CCAA, a pesar de haber asumido competencias en sus respectivos Estatutos de Autonomía no han desarrollado las mismas, ejerciendo pues el Estado todavía una competencia ejecutiva subsidiaria y supletoria, ex art. 149.3 CE 1978.

En lo referente a la construcción y promoción de este tipo de infraestructura autonómica, debemos atender primeramente al **art. 9.2 de la LSA 2003**, que dispone lo siguiente: *“La construcción, modificación y apertura al tráfico aéreo de los aeródromos y aeropuertos de competencia de las comunidades autónomas y la aprobación de planes o instrumentos de ordenación y delimitación de su respectiva zona de servicio deberán ser informadas conjuntamente, con carácter previo, por los Ministerios de Fomento y de Defensa, a efectos de determinar la incidencia de los mismos en la estructuración, ordenación y control del espacio aéreo, en el tránsito y el transporte aéreos y en su afección a los aeropuertos de interés general o a sus espacios circundantes sujetos a servidumbres aeronáuticas.*

El informe previsto en el párrafo anterior tendrá carácter vinculante en lo que se refiere a la preservación de las competencias estatales, y se emitirá, previa consulta al órgano colegiado previsto en el artículo 6, en el plazo de seis meses, transcurridos los cuales sin haberse evacuado, se entenderá que tiene carácter favorable.

Para la construcción, modificación y apertura al tráfico aéreo de los helipuertos de competencia de las comunidades autónomas, se requerirá únicamente el certificado de compatibilidad del espacio aéreo de la instalación proyectada emitido por la Dirección General de Aviación Civil previo informe vinculante del órgano colegiado al que se refiere el artículo 6”.

¹¹²⁵ DOGC nº 4982, de 5 de octubre de 2007. En la actualidad, sólo gestiona el Aeropuerto de Lleida-Alguaire y el de Pirineos-La Seu d’Urgell. <http://www.aeroports.cat/index.php?id=2>
Hubo un breve supuesto de aeropuerto no declarado de interés general, como fue el de Burgos (Villafria), desde su apertura el 22 de febrero de 1999 hasta la Orden de 20 de octubre de 2000, que declaró de interés general el mencionado aeropuerto, quedando bajo la gestión directa estatal a través de Aena Aeropuertos.

Por tanto, de la lectura del artículo se comprueba el protagonismo de la *CIDEFO*, que deberá emitir informe preceptivo y vinculante con carácter previo a la construcción, modificación, apertura al tráfico y aprobación de instrumentos urbanísticos sobre aeródromos y aeropuertos autonómicos, en aras de evaluar y preservar la incidencia de dichas actividades sobre las competencias estatales representadas por los Ministerios de Fomento y Defensa.

Ahora bien una importante precisión debe hacerse en relación a lo dicho respecto a la falta de desarrollo normativo de las competencias autonómicas en esta materia, ya que salvo en Cataluña y Madrid que designan a la Consejerías correspondientes de la Generalitat y la Comunidad ¹¹²⁶ como máximos entes responsables del procedimiento a seguir para la construcción, modificación y apertura al tráfico de aeródromos y aeropuertos de su competencia, en todas las demás CCAA el procedimiento para la realización de las anteriores actividades deberá realizarse ante el Ministerio de Fomento, por ejecución subsidiaria de las competencias que debían haber sido desarrolladas por las Autonomías y no se hizo. Esto significa, en nuestra opinión, que la previsión realizada en el art. 9.2 de la LSA 2003 respecto a los informes del *CIDEFO* no sería aplicable en este caso, ya que es el propio Ministerio de Fomento el que autoriza directamente estas actividades, previo informe favorable del Ministerio de Defensa (art. 9.1 LSA 03).

Por otra parte, junto al citado artículo debe atenderse al **Real Decreto 1189/2011, de 19 de agosto**, por el que se regula el procedimiento de emisión de los informes previos al planeamiento de infraestructuras aeronáuticas, establecimiento, modificación y apertura al tráfico de aeródromos autonómicos ¹¹²⁷. Será en esta norma donde se desarrollen las anteriores previsiones generalmente enunciadas. Sin ánimo de extensión y haciendo en este sentido remisión a la norma se atribuye la competencia de emisión de los informes previos y vinculantes a la Secretaría de Estado de

¹¹²⁶ Art. 6.1 de la Ley 19/2000, de Aeropuertos y art. 3 de la Ley 3/2010, de Instalaciones Aeronáuticas de la Comunidad de Madrid.

¹¹²⁷ Este Real Decreto modifica en profundidad el Real Decreto 862/2009, de 14 de mayo, por el que se aprueban las normas técnicas de diseño y operación de aeródromos de uso público y se regula la certificación de los aeropuertos de competencia del Estado, el Decreto 584/1972, de 24 de febrero, de servidumbres aeronáuticas y el Real Decreto 2591/1998, de 4 de diciembre sobre la ordenación de los aeropuertos de interés general y su zona de servicio, en ejecución de lo dispuesto por el artículo 166 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social.

Transportes¹¹²⁸, previa conformidad del órgano competente del Ministerio de Defensa, que es el Estado Mayor del Ejército del Aire. Corresponde a la DGAC la instrucción, impulso y tramitación del procedimiento de emisión de los informes o certificados de compatibilidad previos y vinculantes, sin perjuicio de las competencias del CIDEFO¹¹²⁹.

Concluyendo con un ejemplo, respecto a esta opción de construir “aeropuertos autonómicos” se puede citar el de Lleida-Algüaire como uno de los pocos casos en la materia; el cual por lo demás sufre problemas de demanda debido entre otras causas a la existencia de una línea de AVE a Barcelona, junto a una ubicación del propio aeropuerto que lo sitúa apenas a hora y media por automóvil de la ciudad condal.

- Comités de Coordinación Aeroportuaria

Ya mencionadas con anterioridad en esta obra¹¹³⁰, es una novedad del RD-Ley 13/2010 en un intento por dar mayor participación a las entidades territoriales donde se inserta el aeropuerto.

- Privatización

Las opciones privatizadoras que hemos desarrollado permitirían una virtual participación de las CCAA en la gestión de aeropuertos de interés general, siempre suponiendo que el Estado no se haya reservado para sí la gestión directa de los mismos y sin poder quebrantar las competencias exclusivas que el Estado tiene en la materia (ex art. 149.1. 20ª).

De manera concreta, las CCAA podrían participar a través de la privatización material, entrando en el capital de Aena, S.A.; y a través de la privatización indirecta, formando parte de las entidades concesionarias. En ambos casos se desvirtúa el espíritu privatizador de dar entrada a la participación privada, ya que la gestión aeroportuaria permanecería bajo capital público; aunque esta vez diferido a las regiones.

¹¹²⁸ Art. 3.2 RD 1189/2011.

¹¹²⁹ Art. 18.

¹¹³⁰ Capítulo C, del Título III de la Tercera Parte.

En otro orden de cosas y una vez tratadas las vías actuales de participación, cabe cuestionarse si en nuestro Ordenamiento Jurídico poseíamos algún modelo o referencia que pudiera resultar aplicable a la infraestructura aeroportuaria en aras de una mayor representación regional en la gestión. Como en tantos otros frentes en materia aérea la primera idea o evocación respecto a la administración de infraestructura se ha mirado al Derecho Marítimo, así como a su concreta configuración y organización. Si bien ya hemos incidido en este estudio sobre como la continua referencia al campo marítimo no siempre resulta acertada en materia aérea, España contaba en este concreto supuesto de gestión de infraestructura un modelo que podía haber resultado explorado o, al menos, estudiado en aras de conseguir una mayor participación e integración de los diferentes intereses confluyentes, así como una mayor autonomía de los aeropuertos individualmente considerados.

De esta manera, como principal **vía no explorada**, podríamos referirnos al caso de la gestión de puertos y, concretamente, al modelo de “*Puertos del Estado*” y “*Autoridades Portuarias*”¹¹³¹. De esta manera, creemos útil realizar una breve mención a su configuración y si, en el supuesto aeroportuario, podría haberse implementado.

De esta manera, con la vigente legislación portuaria¹¹³² plasmada en el **Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre**, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante¹¹³³, se ha conservado la configuración de la Administración portuaria establecida en virtud de la antigua Ley 27/1992, de 24 de noviembre, que introdujo el mencionado modelo¹¹³⁴.

¹¹³¹ Se puede citar el ejemplo de los puertos al ser la infraestructura de soporte de la actividad de transporte marítimo, y al tener similitudes respecto al régimen jurídico aeroportuario. De este modo, sobre la clasificación de los puertos marítimos en comerciales y no comerciales, se puede a su vez otorgar la calificación de “puertos de interés general”, si concurren las características que establece el art. 4 del Texto Refundido.

También el régimen competencial del Estado sobre puertos deviene del art. 149.1.20ª de la Constitución, atribuyéndole en exclusiva la competencia sobre los puertos de interés general, dejando espacio de actuación a las CCAA en aquellos puertos que no tengan tal calificación (art. 148.1.6ª), incluyendo los puertos de refugio, deportivos y los que no desarrollen actividades comerciales.

¹¹³² URÍA MENÉNDEZ, “Guía sobre Legislación Portuaria”, 2012. Accesible en: http://www.uria.com/documentos/publicaciones/3794/documento/guia_Portuaria_UM.pdf?id=4576

¹¹³³ Refunde la Ley 27/1992, de 25 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, la Ley 62/1997, de 26 de diciembre y la Ley 48/2004, de 26 de noviembre, así como sus modificaciones, siendo la última la operada por la Ley 33/2010, de 5 de agosto.

¹¹³⁴ Tal y como establecía su Exposición de Motivos, la gestión autónoma y eficaz era uno de sus objetivos principales: “*Tanto cada puerto individual, así como el conjunto de todos ellos, considerado*

Sobre el fundamento del art. 149.1.20ª de la Constitución, que atribuye de manera exclusiva al Estado la gestión de los puertos calificados de interés general, los arts. 11 a 15 del Texto Refundido establecen la organización administrativa del sistema portuario de titularidad estatal, basado en el protagonismo de una serie de entes de Derecho Público. Así el art. 13 de la citada norma dispone: “... *corresponde a las Autoridades Portuarias la gestión de los puertos de su competencia en régimen de autonomía y a Puertos del Estado la coordinación y el control de eficiencia del sistema portuario*”.

Atendiendo al concepto de “*landlord avanzado*”¹¹³⁵, las Autoridades Portuarias¹¹³⁶ gestionan el dominio público portuario de cada concreta zona alrededor de uno o varios puertos¹¹³⁷, desarrollando infraestructuras básicas tales como obras de abrigo, dragados, muelles y atraques, y redes internas viarias y ferroviarias, a la vez que gestionan operaciones marítimas y ejercen funciones de prácticos, remolcadores y amarradores, asumiendo al mismo tiempo labores de control de las actividades y servicios portuarios que pueden ser prestados por sujetos privados mediante un régimen de licencias reglado, con la posibilidad de ocupar dominio público portuario mediante autorización o concesión. En la actualidad contamos con 28 Autoridades Portuarias que gestionan 46 puertos de interés general¹¹³⁸, con una extensa autonomía de gestión¹¹³⁹.

como un sistema portuario, son, sin duda, unidades económicas y de prestación de servicios de una importancia notable, que exigen una amplia autonomía de gestión, agilidad y procedimientos desburocratizados, y la aplicación de sistemas empresariales actualizados de contabilidad, estadística y control de gestión”.

Esta Ley tiene como antecedentes las conclusiones alcanzadas por la Comisión Interministerial para el Estudio y la Reforma de los Órganos de la Administración del Estado competentes en actividades marítimas, denominada CONMINAR y creada por el Consejo de Ministros el 12 de diciembre de 1984. Tanto esta Comisión como la Resolución del Parlamento Europeo de 16 de noviembre de 1988 sobre política Portuaria Europea, coincidían en la necesidad de dotar a la infraestructura portuaria de autonomía de gestión, conseguir una competencia interportuaria y amortizar costes derivándose los mismos a los usuarios.

¹¹³⁵ MINISTERIO DE FOMENTO, “Plan de Infraestructuras, Transporte y Vivienda (PITVI) 2012-2024”, p. 39.

¹¹³⁶ Las “Autoridades Portuarias” son las herederas de los antiguos Organismos Autónomos “Juntas de Puerto” y de las entidades públicas “Puertos Autónomos”, estas últimas introducidas por la Ley 27/1968, de 20 de junio, siguiendo el modelo portuario francés. Con la reforma de la Ley de Puertos de 1992, se introduce la nomenclatura actual, tomando como referencia la práctica unánime establecida en Derecho Internacional para referirse a los entes gestores portuarios. DE FUENTES BARDAJÍ, Joaquín (Dir.), *Manual de Dominio Público Marítimo-Terrestre y Puertos del Estado*, Pp. 424-425, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2011.

¹¹³⁷ “El Gobierno, mediante Real Decreto, a propuesta del Ministro de Fomento y previo informe de la Comunidad Autónoma, podrá agrupar en una misma Autoridad Portuaria la administración, gestión y explotación de varios puertos de competencia de la Administración General del Estado ubicados en el territorio de una misma Comunidad Autónoma para conseguir una gestión más eficiente y un mayor rendimiento del conjunto de medios utilizados. En este caso, el nombre del puerto podrá ser sustituido por una referencia que caracterice al conjunto de puertos gestionados” (art. 24.4 del Texto Refundido).

¹¹³⁸ <http://www.puertos.es/>

Por su parte, Puertos del Estado¹¹⁴⁰ se erige como coordinador de las anteriores, ejecutando la política portuaria del Gobierno y dictando las líneas generales de actuación (incluidas las inversiones)¹¹⁴¹.

Tanto las Autoridades Portuarias como Puertos del Estado son órganos o entes de Derecho Público de los previstos en el art. 2.1. g) de la LGP, con adscripción al Ministerio de Fomento y personalidad jurídica propia, patrimonio propio y plena capacidad de obrar (arts. 16 y ss. del Texto Refundido). Se someten de manera general al régimen jurídico privado¹¹⁴², pudiendo no obstante realizar funciones públicas en los supuestos legalmente previstos. A primera vista, si bien pudiéramos concebir a tales entes como EPE's, a pesar de sus innumerables similitudes se mantienen al margen del mismo, constituyendo un ejemplo de “entes administrativos atípicos”¹¹⁴³.

Lo importante desde el punto de vista que aquí tratamos es, de una parte, la adopción de un modelo descentralizado en la gestión de la infraestructura portuaria y, derivada de la misma, la representación y participación en la gestión de los intereses más directamente afectados por la explotación de la misma. De este modo, atendiendo a los arts. 29 y ss. del Texto Refundido, *cada Autoridad Portuaria* estará compuestas por un Presidente (nombrado por la CCAA) y un Consejo de Administración (nombrados por la CCAA¹¹⁴⁴) formado por entre diez y trece miembros (16 en Canarias y Baleares), asistido por un Consejo de Navegación y Puerto. Para la específica gestión de la Autoridad se nombra a su vez a un Director. En el nombramiento de los miembros del Consejo de Administración la CCAA tendrá restricciones, ya que se impone la representación de miembros de la Administración del Estado (junto a un Capitán

¹¹³⁹ Arts. 24.3 y 25 del Texto Refundido.

¹¹⁴⁰ Que elimina y sustituye a la antigua Dirección General de Puertos.

¹¹⁴¹ Arts. 17 y 18 del Texto Refundido.

¹¹⁴² En cuanto a su régimen patrimonial atienden a los arts. 42 a 46 del Texto Refundido y a la LPAP 2003, acogiéndose en contratación a lo dispuesto en la DA 2ª de la LSE, al TRLCSP y a la Orden del Ministerio de Fomento 4003/2008, de 22 de julio, por la que se aprueban las normas y reglas generales de los procedimientos de contratación de Puertos del Estado y Autoridades Portuarias.

¹¹⁴³ “No obstante, la asimilación, aunque esencial no es total, precisamente porque el legislador no ha querido que lo sea y ello por su intención de que el régimen de las Autoridades Portuarias sea lo más flexible posible y sea lo que en cada momento convenga que sea, lo que genera no poca inseguridad jurídica en muchas ocasiones”. DE FUENTES BARDAJÍ, Joaquín (Dir.), *Manual de Dominio Público Marítimo-Terrestre...*, p. 426. Sobre esta cuestión, vid. ACERO IGLESIAS, Pablo, *Organización y régimen jurídico de los puertos estatales*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2002; NAVAJAS REBOLLAR, Miguel, *Régimen jurídico-administrativo de los puertos*, Marcial Pons, Madrid, 2000.

¹¹⁴⁴ El protagonismo de las CCAA para el nombramiento de miembros de las Autoridades Portuarias se realizó sustancialmente a través de la Ley 62/1997, de 26 de diciembre.

Marítimo), de los municipios donde se localiza la zona de servicio del puerto, y de las Cámaras de Comercio y asociaciones empresariales y sindicales de la zona¹¹⁴⁵; ahora bien, el dominio autonómico sobre el Consejo es mayoritario, no teniendo el interés local (público y privado) la importancia que en otros sistemas descentralizados tienen. Conforme disponen los arts. 20 y ss. del Texto Refundido, *Puertos del Estado* por su parte está compuesto por un Presidente (nombrado por el Ministerio de Fomento) y un Consejo Rector formado por entre doce y quince miembros (nombrados por el Gobierno), asistido por un Consejo Consultivo, formado por el Presidente del organismo y por los representantes de cada Autoridad Portuaria.

Por tanto, comprobamos que entre el Ministerio de Fomento y la concreta gestión individualizada de cada puerto o grupo de ellos (Autoridades Portuarias) se erige Puertos del Estado como un coordinador y “holding” con cierta independencia jurídica, permitiendo un desarrollo autónomo de cada concreta infraestructura a la vez que evita discordancias y disonancias en el conjunto del sistema portuario español, aportando la visión estatal de conjunto. Así, estamos ante un régimen intermedio entre una completa descentralización de la red y un modelo totalmente centralizado, como ocurre en el modelo aeroportuario actual. Este modelo de puertos, retornando al ámbito aeroportuario, recuerda en nuestro Derecho Aéreo al régimen existente entre Junta Central Aeroportuaria y Juntas Locales de Aeropuertos en la década de 1920¹¹⁴⁶.

¹¹⁴⁵ Art. 30 del Texto Refundido.

¹¹⁴⁶ Con base al **Real Decreto-Ley de 19 de julio de 1927, de Aeropuertos Nacionales**, primera norma jurídica sobre organización e impulso de aeródromos y aeropuertos, establecería sus centros de dirección y control a través de la típica estructura directorial de las “*Juntas Locales*”.

Este dato refleja que *la red aeroportuaria nacional española nace descentralizada*, con un centro autónomo de decisión en función de la ubicación del aeropuerto. Estas Juntas Locales, establecidas en el territorio de un municipio o provincia, estaban financiadas con recursos económicos de diversa procedencia tales como subvenciones (estatales, provinciales y locales), donaciones particulares y de cámaras de comercio locales.

Tal y como disponía el Reglamento sobre Juntas Locales de Aeropuertos Nacionales (Real Orden de 20 de julio de 1928), éstas suponen la representación regional de la Administración del Estado; de hecho, es el Gobernador Civil el que tiene la labor de constituir la Junta, que estaba compuesta por una “Comisión Gestora que elige a un “Jefe del Aeropuerto”, designado formalmente por el propio Consejo Superior de Aeronáutica.

Ya con el régimen monárquico de Alfonso XIII se produce un importante cambio. Debido al aumento de aeropuertos propiciado por el Real Decreto-Ley de Aeropuertos Nacionales se crea la “*Junta Central de Aeropuertos*”, organismo con personalidad jurídica propia que se encarga de coordinar las distintas operaciones de financiación para la construcción de aeropuertos nacionales, así como el control de la infraestructura y servicios necesarios para el tráfico aéreo y la seguridad en la navegación aérea, por lo que podríamos aseverar que es el antecedente lejano de lo que sería AENA, pues supone el germen de la gestión nacional centralizada de la red aeroportuaria.

Expuesto el modelo y teniendo en cuenta la actual situación aeronáutica y aeroportuaria resultante del proceso de transformación del sector, resulta realmente complicado plantearse la adopción de un modelo similar en el ámbito del sector aéreo; opción que por lo demás hubiera resultado realmente interesante y viable antes de optar por la privatización material parcial (aunque sin rendimiento presupuestario).

En la actualidad, sobre la base del art. 10 y 12 del RD-Ley 13/2010, lo único que podría realizarse es la creación de sociedades filiales de Aena, S.A., que por su propio carácter carecerían del engarce público que se da en el modelo de Puertos, no siendo por ello factible el ejercicio de funciones públicas de autoridad y control. Además, existe una diferencia clave entre el sistema portuario y el aeroportuario, cual es la delimitación clara y precisa de lo que se entiende por “*dominio público marítimo-terrestre*” y “*dominio público portuario*”, así como la conservación de un régimen demanial en la explotación de la infraestructura, hecho éste que lo diferencia sustancialmente de los aeropuertos, objetos de una profunda patrimonialización.

Para aplicar este modelo, aparte de una eventual re-demanialización del patrimonio aeroportuario se debería realizar la conversión a una figura jurídico-pública funcionalmente descentralizada (EPE, i.e.), ya que de seguir conservando esa forma jurídico-privada no podría integrarse en su patrimonio o proceder a la correspondiente adscripción (Arts. 73 y ss. LPAP). No obstante, insistimos, producida la privatización material parcial de Aena, S.A., creemos esta opción prácticamente descartada.

En otro orden de cosas, también se podría pensar en aplicar otras fórmulas de Derecho Público como la tradicional figura instrumental del *consorcio*¹¹⁴⁷, que ha sido planteada para la singularización de aeropuertos¹¹⁴⁸. Partiendo de una concesión individual de aeropuertos la Administración participaría de dos maneras: A través de la formación de un consorcio público integrado por el Estado, la CCAA, la Administración local y la Cámara de Comercio correspondiente a la ubicación del

¹¹⁴⁷ Regulada, entre otras normas, en los arts. 118 y ss. de la LRJSP, en el art. 87 de la LBRL, y en los arts. 37-40 del Decreto de 17 de junio de 1955, por el que se aprueba el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales.

¹¹⁴⁸ CAMBRA DE COMERÇ DE BARCELONA, “El modelo de gestión aeroportuaria en España...”, Pp. 19-25; NIETO GARRIDO, Eva María, “La gestión compartida del aeropuerto de Barcelona-El Prat. Reflexiones”, Revista d’estudis autonòmics i federals, nº 4, Pp. 185-214, 2007.

aeropuerto, que se encargaría de vigilar la concesión en cuestión controlando el cumplimiento del contrato y ejerciendo otras funciones públicas relacionadas; y a través de una eventual participación en el capital de la sociedad mercantil gestora de la concesión, si bien esta sociedad actuaría con plena separación del consorcio (que la controla) y ejerciendo funciones (privadas, obviamente) a su propio riesgo y ventura.

No obstante, al igual que el caso anterior, el proceso privatizador realizado hace descartar esta opción en la actualidad.

2.- Ejemplos comparados de participación. Especial referencia al caso francés

En nuestra opinión, resulta siempre útil mirar al Derecho comparado a la hora de tomar perspectiva y adoptar una visión más completa acerca de una cuestión jurídica en concreto; eso sí, siempre con las cautelas propias que aconsejan nunca adoptar miméticamente las soluciones esbozadas y ejecutadas en otros países, con su propia idiosincrasia, historia y realidad socio-jurídica. Es por ello que si estamos haciendo referencia a la participación de distintas entidades administrativas territoriales en la gestión aeroportuaria creemos procedente echar un vistazo a las realidades de países cercanos, centrándonos especialmente en Francia, que ha visto reformada en gran medida su planta aeroportuaria a través de una serie de reformas que citamos y que han tenido por objeto diversos movimientos centrados en una mayor responsabilidad local-regional y una serie de privatizaciones formales/materiales.

Con carácter previo, consideramos útil mencionar el supuesto de **Alemania**, donde ya hicimos referencia a la consolidación en este país de un modelo de titularidad y gestión mixta de los aeropuertos individualmente considerados, resultando realmente atomizada la participación pública de los distintos entes¹¹⁴⁹, lo que hace necesario reparar en cada concreto aeropuerto para determinar con exactitud la participación de los entes públicos.

¹¹⁴⁹ Sección 1, Capítulo A, del Título II de esta Cuarta Parte.

La reforma de la Ley Fundamental de Bonn en 1961, introduciendo el artículo 87.d) de la GG, estableció una Administración sobre aviación y transporte aéreo civil de ámbito federal al tiempo que transfirió a los Länder la mayoría de competencias sobre aeropuertos¹¹⁵⁰, como las relativas a su construcción y supervisión. La norma fundamental en materia aérea, que incluye las previsiones en materia aeroportuaria, es la “*Luftverkehrsgesetz*” (LuftVG)¹¹⁵¹.

El caso alemán constituye un supuesto de participación territorial múltiple sobre una base societaria privada, de responsabilidad limitada (“*Gesellschaft mit beschränkter Haftung*”, *GmbH*) ó por acciones (“*Aktiengesellschaft*”, *AG*)¹¹⁵². Es decir, tanto el Bund (Federación), los Länder (regiones), los Landkreis (condados) y las Kommuneen, Gemeinde y Stadts (municipios) participan en diversa proporción en el capital de las sociedades gestoras de aeropuertos individualmente considerados, dejando a su vez la puerta abierta a la participación privada en virtud de privatizaciones materiales parciales. De esta manera, si tomamos como referencia los aeropuertos más relevantes del país, podemos confirmar la anterior aseveración:

- *Frankfurt*: Operado por *Fraport AG*, se encuentra participada en un 31.37% por el Land de Hesse, en un 20.03% por el Stadt de Frankfurt am Main, y en un 48.6% por inversores privados¹¹⁵³.

- *Berlín*: Alemania cuenta en Berlín con un sistema aeroportuario, como es el operado por la empresa *Flughafen Berlin Brandenburg GmbH* que gestiona los aeropuertos de Berlín-Schönefeld, Berlín-Tegel y Berlín-Brandemburgo, encontrándose participada en un 37% por los Lander de Berlín y Brandemburgo cada uno, y en un 26% por el Bund¹¹⁵⁴.

¹¹⁵⁰ SCHWENK, Walter, GIEMULLA, Elmar, VAN SCHYNDEL, Heiko, *Handbuch des Luftverkehrsrechts*, 4 Auflage, Pp. 350 y ss., Carl Heymanns Verlag, Köln, 2013.

¹¹⁵¹ <http://www.gesetze-im-internet.de/luftvg/>. Su última modificación data de 13 de agosto de 2013.

¹¹⁵² EHLERS, Nikolai P., “Germany”, en BALFOUR, John (Ed.), *Air Transport in 43 Jurisdictions Worldwide 2013*, p. 107, Law Business Research, London, 2012.

¹¹⁵³ <http://www.fraport.com/en/investor-relations/the-fraport-share-/basic-data-shareholder-structure.html>

¹¹⁵⁴ <http://www.berlin-airport.de/en/company/about-us/organisation/ownership-structure/index.php>

- *Düsseldorf*: Las participaciones pertenecen en un 50% al Stadt de Düsseldorf y en otro 50% a la empresa *Airport Partners GmbH*¹¹⁵⁵.
- *Hannover*: Se encuentra participado en un 35% por el Stadt de Hannover, en otro 35% por el Land de Baja Sajonia, y en un 30% por *Fraport AG*¹¹⁵⁶.
- *Dresde*: El socio ampliamente mayoritario es la mercantil *Mitteldeutsche Airport Holding*, con el 93,9% de participación. El resto de participaciones residuales son detentadas por el Freistaat de Sajonia (4.8%), por el Landkreis de meissen (0.5%), y por el Landkreis de Bautzen (0.5%)¹¹⁵⁷.
- *Múnich*: El Freistaat de Bavaria posee un 51% de participación, el Bund un 26%, y el Stadt de Múnich un 23%¹¹⁵⁸.
- *Colonia-Bonn*: Tiene un accionariado muy atomizado, siendo uno de los que más representación territorial tiene. De esta manera, tienen participación el Bund (30.9%), el Land de Renania del Norte-Westfalia (30.9%), el Stadt de Colonia (31.1%), el Stadt de Bonn (6%), e incluso los distritos de Rhein-Sieg (0.5%) y de Rheinisch Bergisch (0.3%)¹¹⁵⁹.

Esta breve referencia al caso alemán ilustra en gran medida la tónica internacional dominante en cuanto a gestión aeroportuaria se refiere: Gestión individualizada a través de sociedades mixtas de capital, con participación pública de diferentes entidades territoriales y participación privada. De hecho, el supuesto francés echó mano de esta experiencia para acometer su gran reforma aeroportuaria.

Lo primero que llama la atención respecto al **modelo francés** es cómo en un país más fuertemente centralizado que España y con un papel tradicionalmente

¹¹⁵⁵ http://www.dus.com/dus_en/

¹¹⁵⁶ <http://www.hannover-airport.de/index.php?id=2165&L=1>

¹¹⁵⁷ <http://www.dresden-airport.de/company/structure-facts-staff/structure.html>

¹¹⁵⁸ <http://www.dresden-airport.de/company/structure-facts-staff/structure.html>

¹¹⁵⁹ <http://www.koeln-bonn-airport.de/en/company/corporate-management.html>

preponderante de la Administración central y el Estado, su red nacional aeroportuaria resulte intensamente descentralizada¹¹⁶⁰.

Desde los tiempos del *Code de l'Aviation Civile* de 1955 se deja en manos de la Administración civil las competencias sobre aeropuertos y navegación aérea¹¹⁶¹, salvo aquéllas reservadas a la órbita militar. A partir de esas fechas, en Francia podemos llegar a distinguir hasta *tres categorías de aeropuertos*:

- 1) Una gran base de aeropuertos locales, que sirven de manera doméstica vuelos de corto y medio alcance.
- 2) Una serie de grandes aeropuertos ubicados en las principales ciudades de cada región.
- 3) El sistema aeroportuario conformado por *Aéroports de Paris*.

Para la gestión de las dos primeras categorías las entidades que tradicionalmente han sido protagonistas son las Cámaras de Comercio e Industria (*Chambres de Commerces et d'Industrie*), que tienen en Francia la naturaleza de “*établissements publics*”¹¹⁶²; concretamente, *établissements publics à caractère administratif (EPA)*¹¹⁶³. Este tipo de entidades han estado muy presentes en la gestión aeroportuaria del mismo modo que tradicionalmente estuvieron (y están) en la gestión portuaria, a través principalmente de su participación como adjudicatarias de concesiones de servicios

¹¹⁶⁰ ARNAUD, R., «L'avenir juridique des aéroports», en *Aéroport*, n° 6, sept-oct, 2006; MAMAM, M. «Aéroports français. Le grand soir», *Aviation civile*, n° 337, Pp. 7 y ss., 2006.

¹¹⁶¹ Desarrollado por Decreto de 28 de junio de 1960.

¹¹⁶² Se entiende por *établissements publics* aquéllas: “... personnes morales de droit public assumant une mission spéciale et disposant pour cela d'une certaine autonomie administrative et financière”. CONSEIL D'ÉTAT, *Les établissements publics nationaux: Catégories et spécificités*, La Documentation Française, n° 4784, 1985.

¹¹⁶³ Las Cámaras de Comercio e Industria en Derecho Francés no tienen la consideración de Corporaciones de Derecho Público como es el caso del Derecho Español, sino la citada forma jurídica de *Établissement Public*, que se constituye en una persona jurídica (*personne morale*) de Derecho Público dotada de autonomía financiera y administrativa para la realización de un fin de interés general. Se asemejarían a nuestros Organismos Autónomos (*établissements publics à caractère administratif*, EPA) y Entidades Públicas Empresariales (*établissements publics à caractère industriel et commercial*, EPIC). Esta diferenciación ha estado de hecho presente en nuestra antigua clasificación de OAs realizada por la LEEA de 1958 y el art. 4 del Texto Refundido de la LGP de 1988, diferenciando entre OOAA de carácter administrativo y OOAA de carácter comercial, industrial, financiero o análogo. COLSON, Jean-Philippe, IDOUX, Pascale, *Droit Public Économique*, Pp. 835-838; COLIN, Frédéric, *L'essentiel du Droit Public Économique*, Pp. 30-31, Gualino, Paris, 2012.

Respecto al concreto caso aeroportuario, la norma que constituye estas Cámaras de Comercio es la *Loi du 20 juin 1933, comprenant les aéroports parmi les établissements à l'usage du commerce que les chambres de commerce sont autorisées à fonder et à administrer en vertu de la Loi du 09-04-1898*.

públicos sobre aeropuertos (*concessions d'outillage public*) a largo plazo (por cincuenta años)¹¹⁶⁴, en una suerte de gestión indirecta que, en realidad, se asemejaría más a una gestión directa descentralizada puesto que el traspaso de la concesión se realiza entre personas jurídico-públicas. De hecho, este tipo de operaciones han sido objeto de diversos debates en torno a los problemas derivados de la falta de concurrencia pública¹¹⁶⁵.

En definitiva, aunque todavía conservan todo su clásico ámbito de actuación en la gestión de los aeropuertos locales (incluso aumentando su radio de acción tras el proceso descentralizador que señalaremos), han visto profundamente alterado su modo de acción tras una serie de reformas que han transformado en forma mercantil societaria los mayores aeropuertos regionales, pasando a tener estas cámaras de comercio una participación accionarial en las mismas.

¹¹⁶⁴ En virtud de unos *cahier des charges type* (pliegos o especificaciones tipo) de 1953, sustituidos por otros de 1997 (*Décret* n° 97-547, de 29 de mayo de 1997). Aunque en un principio se otorgaban concesiones por los indicados cincuenta años, a partir de la década de 1970 se empezó a establecer una limitación temporal de cinco años, aunque eso sí renovables.

La principal consecuencia de este sistema era un monopolio de facto de las mencionadas Cámaras de Comercio en la gestión aeroportuaria, a partir de una interpretación laxa de sus competencias en virtud de la primigenia *Loi* du 9 avril 1898, *relative aux chambres de commerce*, que fija su Estatuto (arts. 14 y 15). Esta facultad para la gestión de aeropuertos fue finalmente formalizada en virtud de la *Loi* du 20 juin 1933 y del *Décret* n° 53-893, du 24 septembre 1953, *relatif au régime juridique, administratif et financier des aérodromes ouverts à la circulation aérienne publique*. Mencionamos monopolio de facto por cuanto, a pesar de la posibilidad prevista en la legislación administrativa de permitir la entrada a cualquier otro concesionario, la normativa específica (fundamentalmente el citado *cahier des charges* de 1953 establecido por el último Decreto mencionado) hacía en la práctica arduo designar a otros adjudicatarios que no fueran las Cámaras de Comercio, por cuanto se exigía que concesionarios distintos contaran con un nuevo Decreto formulado por el Consejo de Estado, procedimiento complejo que sólo se llevó a cabo de manera excepcional, como son los únicos casos de los aeropuertos de Tahiti-Faaa y Marseille-Marignane. CHAPIER-GRANIER, Nadège, *Les aéroports commerciaux entre économie administrée et économie de marché. Aspects juridiques d'une mutation*, Pp. 62 y ss., Presses Universitaires d'Aix-Marseille, Aix-en-Provence, 2006.

¹¹⁶⁵ Desde el Derecho Europeo se ha venido siempre exigiendo unas garantías y formas de publicidad y concurrencia para el otorgamiento de este tipo de concesiones de servicios (STJCE de 7 de diciembre de 2000, As. C-324/98, *Telaustria Verlags*). No obstante Francia, a pesar de la existencia de la denominada “Ley Sapin” (*Loi* n° 93-122 du 29 janvier 1993, *relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques*) ha venido inaplicado la clásica Directiva 92/50/CEE, de 18 de junio de 1992, omitiendo determinados requisitos de publicidad y concurrencia para el otorgamiento de concesiones o proceder a una delegación de servicios públicos entre el Estado y un *établissement public* (art. 41). LIGNIÈRES, Paul, “L’origine et l’état des réformes du secteur aeroportuaire français”, en AUBY, Jean-Bernard, LOMBARD, Martine, *L’avenir des aéroports: entre décentralisation et concurrence*, p. 7, Lexis Nexis Litec, Paris, 2007.

Junto a este sistema de gestión a través de Cámaras de Comercio, permanece el primigenio modelo de la gestión directa o *régie directe*, previsto para la gestión de pequeños aeropuertos locales que no requieran de especial mantenimiento¹¹⁶⁶.

Por otro lado queda la gestión de *AdP*, ente *ad hoc* que creado por la *Ordonnance* de 24 de octubre de 1945 bajo la forma jurídica de *établissement public à caractère industriel et commercial (EPIC)*¹¹⁶⁷ y que en la actualidad adopta una forma de sociedad mercantil, participada a su vez por capital privado de diversa procedencia.

Estas fórmulas no son fruto de la casualidad, sino que derivan de un proceso de debate y reforma acaecido en los primeros años de la década de 2000. De esta manera, frente a la opción clásica de las Cámaras de Comercio e Industria se conformó un Comité al efecto (presidido por Pierre Mauroy) que publicó un Libro Blanco en 2002¹¹⁶⁸, concluyendo en la posibilidad de creación de modelos societarios para la gestión aeroportuaria y reorientando la acción del Estado a la de regulador y no a la de prestador directo. Por su parte *AdP*, que en la época se configuraba como una entidad pública especial, defendió en un Informe su conversión en forma societaria y la sustitución de políticas reguladoras de precios y tarifas bajo *ROR* a otras bajo sistemas de *Price-Cap*. Esta fue la conclusión a que llegó el documento publicado por un grupo de trabajo de la empresa también en 2002¹¹⁶⁹.

¹¹⁶⁶ La *régie directe* es uno de los métodos tradicionales para gestionar servicios públicos o de especial interés por parte de las Administraciones Públicas, que en el ámbito aeronáutico tiene una especial relación con la *Direction Générale de l'Aviation Civile*. Este ha sido el modo de gestión tradicional de las infraestructuras aeroportuarias (como en muchos otros ámbitos en la época) durante la primera mitad del siglo XX, siendo el modelo previo a la creación de *AdP* y el protagonismo de las Cámaras de Comercio e Industria. De hecho, sigue existiendo y empleándose para aeropuerto locales de pequeña entidad, siendo clave la figura del Director del aeropuerto. No obstante, este sistema se muestra muy limitado para gestionar grandes volúmenes de tráfico y el desarrollo de actividades industriales y comerciales relacionadas con el transporte aéreo. CHAPIER-GRANIER, Nadège, *Les aéroports commerciaux entre économie administrée...*, Pp. 54 y ss.

¹¹⁶⁷ Desarrollada por reglamento de 4 de enero de 1947, al amparo del apartado L 251 del Code d'Aviation Civile.

¹¹⁶⁸ COMITÉ D' ACTIONS POUR LA MISE EN PLACE DE SOCIÉTÉS AÉROPORTUAIRES, "Le Livre Blanc des grands aéroports régionaux français", Novembre 2002. Accesible en: http://www.aeroport.fr/fichiers/livre_blanc.pdf

¹¹⁶⁹ MARTINAND, Claude (Coord.), *La régulation économique des redevances aéronautiques, Tome I (Rapport)*, Aéroports de Paris, Paris, 2002.

Recogiendo parcialmente las propuestas de estos documentos y con alguna experiencia en la materia¹¹⁷⁰, se adoptaron dos leyes capitales en cuanto a la reforma de la gestión aeroportuaria en Francia. Cabe señalar que son dos las principales líneas de actuación de las mismas, estando la primera enmarcada en el progresivo proceso de descentralización acometido en el país en los últimos tiempos, y teniendo la segunda por objeto una más concreta operación privatizadora. En este sentido distinguimos:

- Loi n° 2004-809, du 13 août 2004, relative aux libertés et responsabilités locales

Esta Ley se encuadra en lo que se ha denominado “*Acto II*” de la descentralización, que en Francia conlleva una serie de operaciones para dar mayor protagonismo a entes territoriales diferentes de la Administración central¹¹⁷¹. En una operación que recuerda a la experiencia canadiense¹¹⁷², el art. 28 de esta Ley¹¹⁷³ traslada la propiedad de todas las infraestructuras aeroportuarias¹¹⁷⁴ (151) a las entidades locales

¹¹⁷⁰ A través del art. 15 de la *Loi n° 2002-92 du 22 de janvier relative à la Corse*, se transfiere la titularidad y la gestión de los aeropuertos de Ajaccio, Bastia, Calvi y Figari a la región de Córcega. A su vez, el antecedente inmediato de la descentralización territorial aeroportuaria fue la *Loi n° 2002-276 du 22 février 2002 relative à la démocratie de proximité* (o simplemente “*Loi Vaillant*”), que establece una posibilidad de experimentación de las *régions, départements y communes* entre marzo de 2003 y diciembre de 2006. No obstante, esta Ley no tuvo efectiva aplicación, siendo derogado por el art. 28 de la Ley 2004-809, de 13 de agosto de 2004, y que analizamos a continuación en el texto principal.

¹¹⁷¹ Este “Acto II” se realizaría entre 2002 y 2004, teniendo como uno de los principales textos normativos la *Loi constitutionnelle n° 2003-276*, de 28 de marzo de 2003, *relative à l’organisation décentralisée de la République française*.

El “Acto I” se instrumentalizó a través de las leyes de 2 de marzo de 1982, *relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions*, completadas por las Leyes de 7 de enero de 1983 (*relative à la répartition de compétences entre les communes, les départements, les régions et l’État*, conocida como “*Loi Defferre*”) y de 22 de julio de ese mismo año.

Como es lógico, no podemos centrarnos en este proceso descentralizador funcional y territorial acaecido en Francia a favor de entidades distintas del Estado. Por ello, nos remitimos a estos trabajos: AUBY, Jean-Bernard, *La décentralisation et le Droit*, LGDJ, Paris, 2006; AUBIN, Emmanuel, ROCHE, Catherine, *L’essentiel du Nouveau Droit de la décentralisation*, Gualino, Paris, 2006; GAUDEMET, Yves, *La République Décentralisée*, Editions Panthéon Assas, Paris, 2004; AUBER, Emmanuel, CERVELLE, Delphine, *Les Collectivités Territoriales – Une Approche Juridique et Pratique de la Décentralisation*, Editions Sedes, Paris, 2010; REGOURD, Serge, *La Décentralisation 30 ans après*, LGDJ, Paris, 2014; TRONQUOY, Philippe, *Les collectivités territoriales: Trente ans de décentralisation*, La Documentation Française, Paris, 2011.

¹¹⁷² Capítulo B, del Título II de esta Cuarta Parte.

¹¹⁷³ Esta Ley no se refiere en exclusiva a los aeródromos y aeropuertos locales y regionales, sino que debemos tener en cuenta que forma parte de un proceso mayor, ya que este artículo está inserto en un Capítulo titulado “*Grands équipements*”, que trata a su vez la cuestión de la infraestructura portuaria así como lo relativo a los transportes urbanos y no urbanos.

¹¹⁷⁴ Entendidas como terrenos de dominio público, instalaciones, obras y bienes muebles afectos. Tal y como dispone el art. 28 III de la Ley: “*Sont exclues du transfert les emprises et installations nécessaires*

(*collectivités territoriales*), incluidos municipios (*communes*), provincias (*départements*) y gobiernos regionales (*régions*)¹¹⁷⁵. Conviene señalar que quedan fuera del ámbito de esta Ley, permaneciendo pues bajo titularidad estatal, los “*aéroports et aérodromes civils d’intérêt national et international*”¹¹⁷⁶, entre los que se incluyen los destinados a cuestiones de soberanía y seguridad así como los denominados “grandes aeropuertos regionales” (*grands aéroports régionaux*), que serán a su vez objeto de la siguiente Ley que analizaremos.

La novedad de la Ley que tratamos ahora (siendo la principal diferencia respecto al referido caso de Canadá) es que el Estado no ejecuta la clásica fórmula de la transmisión unilateral totalmente preceptiva y de obligada recepción por parte de las entidades locales, sino que deja que las mismas decidan la manera en que se produce esa descentralización. Podríamos decir que es una suerte de “descentralización concertada o pactada” (“*décentralisation convenue*”)¹¹⁷⁷, con introducción de un leve principio dispositivo respecto a la competencia aeroportuaria.

Ahora bien, ello no supone el poder otorgado a las entidades locales para no asumir la titularidad y gestión de los aeródromos y aeropuertos a descentralizar, sino que se les otorga una cierta voluntariedad en cuanto a la solicitud de tales infraestructuras, pudiendo al efecto concurrir incluso como agrupaciones; es decir, la descentralización se basa en las solicitudes de municipios, provincias o regiones de la zona geográfica donde el aeródromo o aeropuerto se ubique, pudiendo concurrir a estos efectos de manera aislada o conjunta (la denominada “*technique de la candidature*”). Por tanto, puede de esta manera un municipio y una región solicitar como grupo la

pour les besoins de la défense nationale, de la sécurité de la circulation aérienne, de la météorologie et de la sécurité civile”. Por tanto, las funciones de autoridad pública relacionadas con la seguridad y policía siguen reteniéndose por el Estado.

¹¹⁷⁵ GIBLIN, Jean-Claude, “Les aéroports régionaux à la veille de la décentralisation”, *Hérodote*, n° 114, Pp. 101-121, 2004.

¹¹⁷⁶ Apartados L. 251-2 y L. 260-1 del *Code de l’Aviation Civile*.

¹¹⁷⁷ Este mecanismo no sólo se prevé en esta Ley para aeropuertos, sino también para puertos y monumentos históricos. MAMONTOFF, Catherine, “Quel avenir pour les aéroports locaux?”, en MAMONTOFF, Catherine (Dir.), *La réforme aeroportuaire de la loi du 13 août à l’épreuve des faits*, Pp. 15 y ss., L’Harmattan, Paris, 2011.

A su vez, este dispositivo basado en la voluntariedad ha sido refrendado por la Corte Constitucional. Vid. *Décision Conseil Constitutionnel*, n° 2004-503, 12 août 2004, p. 1648.

transmisión de la propiedad aeroportuaria, por ejemplo¹¹⁷⁸. Una vez realizada la solicitud¹¹⁷⁹, por vía de acuerdo con el Estado (*convention*)¹¹⁸⁰ o por vía de *arrêt* ministerial se deja constancia del destino definitivo de la competencia e infraestructura aeroportuaria.

No obstante, existía un mecanismo ciertamente útil, cual era la previsión de un “*régimen de experimentación*”¹¹⁸¹ (art. 28, párrafo IV) en virtud del cual las entidades locales interesadas podían asumir temporalmente la competencia aeroportuaria, decidiendo antes de la finalización del “plazo de prueba” concedido (entre el 16 de agosto de 2005 y el 31 de diciembre de 2006) si adoptaba definitivamente o rechazaba la competencia preasumida. En todo caso, tal y como señalaba la Ley, a fecha 1 de marzo de 2007¹¹⁸² toda la infraestructura aeroportuaria a descentralizar debía resultar efectivamente transferida, cualquiera que hubiera sido la modalidad empleada¹¹⁸³.

Sentado todo el esquema anterior, se podían deducir dos problemas: La falta de solicitud definitiva de las entidades locales ó la concurrencia de dos o más solicitudes para un mismo aeródromo o aeropuerto. En estos casos, la Ley designa al “Prefecto” (*Préfet*)¹¹⁸⁴ como la autoridad responsable para proceder a la asignación de la infraestructura a un grupo o a una entidad local atendiendo a una serie de criterios,

¹¹⁷⁸ El ejercicio de la candidatura debía reunir una serie de características, debiendo reflejar la decisión de la entidad local de obtener la competencia de manera clara y sin mediar ningún tipo de coacción (art. 28 *Loi* 2004-809).

¹¹⁷⁹ Que debe ser realizada con fecha límite uno de julio de 2006 y ser notificada al Estado y al resto de entidades locales interesadas.

¹¹⁸⁰ Prevista en virtud del apartado L. 121-1 del *Code de l’Aviation Civile*.

¹¹⁸¹ Este régimen de experimentación ya se había testado en la regionalización de las vías ferroviarias, donde se dejaba a la Región como entidad territorial protagonista para determinar las líneas de interés regional, al albor del art. 139 de la *Loi* n° 2000-1208 du 13 décembre 2000, *relative à la solidarité et au renouvellement urbains* (SRU). LIGNIÈRES, Paul, “L’origine et l’état des réformes du secteur aéroportuaire français”, Pp. 17-18; BRISSON, Jean-François, “Aéroports décentralisés et libre administration des collectivités territoriales”, RFDA, 25 Année, n° 6, Pp. 1151 y ss., Nov-Dec 2009; GAUTHIER LESCOP, Laure, “La décentralisation des transports ferroviaires”, AJDA, n° 19, Pp. 1033 y ss., 25 mai 2009; RIBOT, Catherine, “Les transferts des compétences aéroportuaires”, RFDA, 25 Année, n° 6, Pp. 1160 y ss., Nov-Dec 2009

¹¹⁸² Inicialmente en la Ley figuraba el 1 de enero de 2007 como fecha límite. No obstante, ésta fue ampliada al 1 de marzo en virtud de la *Loi* 2006-1771 du 30 décembre 2006.

¹¹⁸³ También se contemplaba el supuesto de conversión de una convención de mutación demanial a favor de las colectividades territoriales en una transmisión de plena propiedad, eso sí siempre previa solicitud de las entidades beneficiarias y con la fecha 31 de diciembre de 2006 como límite. DUFAU, Jean, “Du Transfert des Aéroports de l’État aux Collectivités Territoriales”, La Semaine Juridique. Administrations et Collectivités Territoriales, n° 10, Pp. 474-476, 2005.

¹¹⁸⁴ Como sabemos, Francia es un Estado regional dividido en regiones, departamentos, distritos (*arrondissements*), cantones, *intercommunalités* y comunas (*commune*), constituyendo el Prefecto la representación del Estado en la región o departamento. Nuestro equivalente sería el del Delegado del Gobierno en la CCAA y el Subdelegado del Gobierno en la Provincia.

teniendo la región una prioridad en su otorgamiento por regla general¹¹⁸⁵. El Prefecto actúa de esta manera como un mediador o árbitro de los intereses creados y afectados (*pouvoir d'arbitrage préfectoral*), intentando llegar a la solución decisoria más adecuada en función del área geográfica donde se ubica la instalación aeroportuaria¹¹⁸⁶.

La operación de descentralización aeroportuaria ha comprendido desde aeródromos consistentes en una simple pista de hierba o que estaban destinados a la aviación general hasta aeropuertos de tráfico muy débil o moderado¹¹⁸⁷, yendo a parar 19 infraestructuras a las regiones y grupos de regiones, 29 a las provincias/departamentos solos o en grupo, 61 a grupos de municipios y 41 a municipios de manera individual¹¹⁸⁸.

- Loi n° 2005-357, du 20 avril 2005, relative aux aéroports

Realizaría dos movimientos principales¹¹⁸⁹. Así, en primer lugar, transforma *AdP* en sociedad mercantil, previendo a su vez la opción de vender hasta el 50% de sus acciones en una operación de privatización material parcial. Tal y como indicamos, este

¹¹⁸⁵ No obstante, si una entidad local o un grupo de ellas asegurasen la gestión de la infraestructura y hubieran además realizado la mayoría de las inversiones en la misma durante los tres años anteriores a la promulgación de la Ley, son éstas y no la región la que tiene prioridad en su otorgamiento.

¹¹⁸⁶ Los criterios que se establecen se centran en las características de la concreta infraestructura: "... la zone de chalandise, les enjeux économiques et d'aménagement, mais aussi sa contribution par le passé dans le financement de la plate-forme". CHAPIER-GRANIER, Nadège, *Les aéroports commerciaux entre économie administrée...*, p. 438; PAVIA, Marie-Luce, "Quelle décentralisation dans le domaine aéroportuaire?", *Annuaire des collectivités locales*, CNRS, Vol. 26, n° 26, p. 62, 2006.

¹¹⁸⁷ De hecho, esos 151 aeródromos y aeropuertos manejan menos del 10% del tráfico nacional del país. RANGEON, François, SANSON, Nathalie, "L'intérêt public local aéroportuaire", en MAMONTOFF, Catherine (Dir.), *La réforme aéroportuaire de la loi du 13 août à l'épreuve des faits*, p. 136, L'Harmattan, Paris, 2011.

¹¹⁸⁸ En cuanto a las agrupaciones de departamentos y municipios, existen multitud de opciones, yendo desde la técnica del "*établissement public de coopération intercommunale*" (EPCI) a la constitución de un "*syndicat mixte*". Por tanto, dentro de la distribución aeroportuaria en Francia, dejando a parte el especial supuesto de *AdP* y los aeropuertos de interés nacional e internacional del Estado, la propiedad y competencias se reparte entre regiones, departamentos, *comunes*, *syndicats mixtes*, *communautés urbaines*, *communautés d'agglomérations*, *communautés de comunes* y *syndicats intercommunaux*. MERLEY, Nathalie, "La réforme du système d'administration aéroportuaire: bilan et perspectives", *RFDA*, 25 Année, n° 6, p. 1199, Nov-Dec 2009.

¹¹⁸⁹ BRACONNIER, Stéphane, "La loi du 20 avril 2005 relative aux aéroports. La regulation économique à l'épreuve du service public", *Revue Juridique de l'Entreprise Publique*, n° 627, Pp. 1 y ss., 2006; GAUTHIER, A., VITAL-DURAND, E., "Réforme du statut des aéroports: La fin d'un avantage ou la perspective de nouvelles opportunités pour les CCI?", *Revue Lamy des Collectivités territoriales*, n° 8, 2005.

hecho se produciría entre los años 2006 y 2013 con la enajenación de varios paquetes de participaciones a inversores privados.

A su vez, se procede a una patrimonialización de los bienes y terrenos que requiere AdP para operar, ya que con la nueva forma jurídico-privada del ente no puede disponer de dominio público (salvo que existiera una autorización temporal de ocupación)¹¹⁹⁰. Se excluye de esa operación los terrenos e instalaciones necesarias para la prestación de servicios públicos por el Estado en el recinto aeroportuario, tales como la navegación aérea, manteniéndose pues el dominio público de los mismos. Por otra parte, también derivada de la transformación societaria se produce cambio en el régimen del personal adscrito a la entidad, que pasa de tener un carácter administrativo como “agentes públicos” a ser considerados dentro de una relación laboral privada¹¹⁹¹.

Los principales motivos para esa acción previa de privatización formal devienen de una serie de ineficiencias que le acarreaban el especial estatuto jurídico de AdP como EPIC. De este modo en la década previa a la promulgación de la Ley, las necesidades de inversión en infraestructura eran crecientes y adolecían de la incapacidad de AdP para el endeudamiento y financiación externa. A su vez, las labores de explotación de la entidad gestora se encontraban limitadas por el “principio de especialidad” que se le exigía en virtud del apartado L. 251-2 del Código de Aviación Civil¹¹⁹². Ello significaba un impedimento para la entidad en aras de expandir sus actividades a la parte comercial o no aeronáutica del negocio aeroportuario, tónica dominante y decisiva en el contexto competitivo global del transporte aéreo, que tiende a una constante diversificación.

Y, en segundo lugar, esta *Loi* prevé la posibilidad de creación voluntaria de sociedades mercantiles para la gestión individual y autónoma de cada uno de los aeropuertos más importantes del país propiedad del Estado (*grands aéroports*

¹¹⁹⁰ El mecanismo de la patrimonialización el *déclassement* de los bienes de dominio público se ha realizado en otro tipo de operaciones de transformación societaria de antiguos *établissements publics* importantes, tales como France Télécom, EDF o GDF. CHAMARD-HEIM, Caroline, “Le déclassement du domaine public lors de la privatisation d’un propriétaire public”, *Droit et Patrimoine*, n° 139, p. 99, 2005.

¹¹⁹¹ DELVOLVÉ, Pierre, “Rapport de synthèse”, en AUBY, Jean-Bernard, LOMBARD, Martine, *L’avenir des aéroports: entre décentralisation et concurrence*, p. 127, Lexis Nexis Litec, Paris, 2007.

¹¹⁹² Décret n°2007-775 du 9 mai 2007 relatif à la sûreté de l’aviation civile et modifiant le code de l’aviation civile.

régionaux)¹¹⁹³, en cuyo capital puede participar el propio Estado, las Cámaras de Comercio e Industria y las Entidades Locales¹¹⁹⁴, pudiendo posteriormente dar cabida a la inversión privada en su accionariado¹¹⁹⁵. En este caso a diferencia del supuesto de AdP no existe un límite máximo a la participación privada, pudiendo por ello las sociedades convertirse en un futuro en mayoritariamente privadas.

La idea era otorgar a estas SMP las concesiones a largo plazo (máximo 40 años) que detentaban las Cámaras de Comercio e Industria en esos aeropuertos¹¹⁹⁶, permaneciendo pues la titularidad pública de los mismos y derivándose sólo la gestión a una sociedad, a su vez, mayoritariamente pública. Debemos retener que la naturaleza jurídica de los bienes no cambia y conservan su carácter de dominio público, pues la operación aquí efectuada sólo consiste en un simple cambio de concesionario; al contrario que en el caso de AdP. Surgen sin embargo en este supuesto diversas dudas en cuanto a la publicidad y concurrencia en las concesiones, pues se sustituye a un concesionario público por otro formalmente privado sin dar participación a eventuales competidores, y sin que la eventual operación de privatización material parcial resulte un mecanismo idóneo para cumplir con los requisitos contractuales señalados. Además, observemos cómo se establecen dos regímenes distintos para situaciones factualmente idénticas: AdP, sociedad mercantil de capital mayoritariamente público que gestiona bienes patrimoniales; y las sociedades gestoras aeroportuarias que se creasen, cuyo capital es inicialmente de mayoría pública pero gestionando bienes sujetos a dominio

¹¹⁹³ Tal y como se enumera en el Décret n° 2005-1070 du 24 août, *fixant la liste des aérodromes civils appartenant à l'Etat exclus du transfert aux collectivités territoriales ou à leurs groupements*: Bordeaux-Mérignac, Toulouse-Blagnac, Montpellier-Méditerranée, Marseille-Provence, Nice-Côte d'Azur, Lyon-Saint Exupéry, Lyon-Bron, Strasbourg-Entzheim, Nantes-Atlantique, Aix les Milles, Marignane-Berre, Saint-Nazaire-Montoir, Cannes-Mandelieu.

Como apuntamos, estos aeropuertos forman parte de lo que se consideran “aeródromos y aeropuertos civiles de interés nacional e internacional”, a los que debe añadirse el sistema aeroportuario de Aéroports de Paris y Bâle-Mulhouse, los aeródromos de Cayenne-Rochambeau, Fort-de-France-Le Lamentin, Pointe-à-Pitre-Le Raizet, Saint-Denis-Gillot y Saint-Pierre Pointe Blanche.

Los criterios de inclusión dentro de esa categoría son fijados en gran medida por la Direction Générale de l'Aviation Civile, teniéndose en cuenta aspectos de volumen de pasajeros (superior a un millón por año) y cifra de negocio.

¹¹⁹⁴ La proporción inicial de estas sociedades ha sido por lo general un 60% el Estado, un 25% la Cámara de comercio e industria y un 15% las entidades locales interesadas. MAMONTOFF, Catherine, “Quel avenir pour les aéroports locaux?”, p. 18.

¹¹⁹⁵ COUR DES COMPTES, *Les aéroports français face aux mutations du transport aérien*, Pp. 97 y ss., 2008. Accesible en: <http://www.ccomptes.fr/Publications/Publications/Les-aeroports-francais-face-aux-mutations-du-transport-aerien>

¹¹⁹⁶ Aprobándose al efecto un nuevo *cahier des charges type* en virtud del Décret n° 2007-244, du 23 février 2007.

público¹¹⁹⁷. La única justificación sería la previsión establecida en el caso de AdP donde la parte pública no podría perder la mayoría del capital, supuesto que sí puede ocurrir en el caso de las sociedades gestoras concesionarias.

Por otra parte, debemos subrayar que la constitución de estas sociedades era voluntaria por parte de las Cámaras de Comercio, existiendo no obstante ventajas evidentes con el cambio societario, siendo las principales el conseguir una prolongación de la duración de las concesiones¹¹⁹⁸ y la entrada de capital privado como fuente de financiación. Hasta la fecha en que se escriben estas líneas, seis grandes aeropuertos regionales han realizado la transformación societaria, produciéndose la novación de la concesión¹¹⁹⁹.

Por último se establece tanto para AdP como para las sociedades de los aeropuertos regionales la supervisión quinquenal de las tarifas aeroportuarias establecidas por las sociedades gestoras a través de una fórmula de *Price-Cap*, sobre la base de un sistema de caja única ó *single till*¹²⁰⁰.

En conclusión, podemos comprobar como en Francia predomina un modelo realmente descentralizado donde se dan juego una amplia diversidad de fórmulas

¹¹⁹⁷ “... en effet que l’occupation à titre privatif du domaine public présente nécessairement un caractère précaire et révocable, rendant la situation juridique de leur bénéficiaire instable et le financement de leur investissements particulièrement difficile, et ce même lorsque des droit réels sont constitués sur ce domaine”. LAFFITTE, Olivier, “Les sociétés aéroportuaires: Un partenariat public-privé de haut vol”, Contrats Publics, n° 112, p. 28, juillet-août 2011.

¹¹⁹⁸ En este sentido, se excluye expresamente de la citada “Ley Sapin” (que, recordemos, exige en un principio concurrencia y publicidad en el otorgamiento de concesiones) esos aumentos en la duración de las concesiones si se opta por la forma societaria.

¹¹⁹⁹ Bordeaux-Mérignac, Toulouse-Blagnac y los aeropuertos de Lyon (Saint-Exupéry y Bron) en 2007, ampliando su concesión hasta 2037, 2046 y 2047, respectivamente; Nice-Côte d’Azur y Cannes-Mandelieu en 2008, ampliando su concesión hasta 2044 el primero; Montpellier Méditerranée en 2009; y Fort-de-France – Le Lamentin en 2012. DIRECTION GÉNÉRALE DE L’AVIATION CIVILE, “Décentralisation et création des sociétés aéroportuaires: Le renouveau des aéroports français”, Dossier de Presse, 15 mars 2007. Accesible en: http://www.developpement-durable.gouv.fr/IMG/pdf/dossier_decentralisation_mars07.pdf

¹²⁰⁰ Concretamente, la supervisión ya no se realiza por la “*Direction Générale de l’Aviation Civile*” y la “*Direction Générale de la Concurrence, de la Consommation et de la Répression des Fraudes*”, sino que los gestores aeroportuarios firman un contrato con el Gobierno con los parámetros de tarificación. El proceso de negociación implica que el gestor primero propone un tipo de regulación de precios después de un período de consultas con los usuarios; proposición que es evaluada por un Comité Independiente al efecto, que evaluará la propuesta y formulará la suya propia, remitiéndola a los Ministerios de Transporte y de Economía, que decidirán conjuntamente por la definitiva opción a emplear.

El primer contrato de este tipo fue firmado entre AdP y el Gobierno francés en 2006 para el período 2006-2010, habiéndose firmado el siguiente contrato para el período 2011-2015. En marzo de 2009, el aeropuerto de Toulouse-Blagnac (el aeropuerto regional más importante) firmó su contrato. ORGANIZACIÓN DE AVIACIÓN CIVIL INTERNACIONAL (ICAO/OACI), “France”.

organizativas y de gestión aeroportuaria, subrayando la autonomía de los grandes aeropuertos del país, lo que favorece la competencia interaeroportuaria. Ahora bien también es un hecho que la titularidad general de los aeródromos y aeropuertos del país, incluidos los que se han convertido en forma societaria, tienen una participación pública absoluta o mayoritaria. No obstante, en este país se han experimentado diversas fórmulas de descentralización funcional, formal y territorial, enfatizando la autonomía individual de cada aeropuerto así como la representación y participación de los intereses creados o alterados por el establecimiento de la infraestructura, fomentando la corresponsabilidad, bien sea a través de la gestión indirecta clásica por *établissement public* o bien a través de más novedosas fórmulas de participación societaria en régimen de Derecho privado. Todo ello, unido a la entrada de capital privado a través de operaciones de privatización parcial han dinamizado ciertamente la actividad aeroportuaria en Francia.

Por último, no podemos obviar otro crucial objetivo perseguido por todo este conjunto de operaciones en el país galo y que gravitó de manera más velada: La traslación de decisión de reestructuración y racionalización de la infraestructura del nivel estatal al nivel regional y local (*bottom-up*). La necesidad de reestructuración aeroportuaria ya había sido señalada en numerosas ocasiones, como puso de manifiesto la *Cour des Comptes*: “... la situation des aéroports locaux durablement déficitaires doit conduire à s’interroger sur l’intérêt de maintenir l’activité de certaines plates-formes”¹²⁰¹. Bajo esta premisa, tras los cambios señalados RANGEON y SANSON confirman que: “L’État s’est ainsi débarrassé de 150 aéroports de province en les confiant aux collectivités territoriales, tout en leur laissant le soin de revoir la carte aéroportuaire, en fermant notamment certaines plates-fomres non rentables ou trop proches les unes des autres”¹²⁰². Por su parte, de una manera más fina y crítica, HERTZOG acertadamente dispone: “... l’État préfère sans doute laisser la collectivité négocier la réduction ou la fermeture d’un aéroport, alors que lui-même se trouverait aussitôt confronté aux défenseurs des intérêts locaux, tous unis contre lui”¹²⁰³.

¹²⁰¹ COUR DES COMPTES, *Les aéroports français face aux mutations du transport aérien*, p. 104.

¹²⁰² RANGEON, François, SANSON, Nathalie, “L’intérêt public local aéroportuaire”, p. 137.

¹²⁰³ HERTZOG, Robert, “Aéroports: une décentralisation par défaut?”, en AUBY, Jean-Bernard, LOMBARD, Martine, *L’avenir des aéroports: entre décentralisation et concurrence*, p. 43, Lexis Nexis Litec, Paris, 2007.

3.- La experiencia española en gestión aeroportuaria regional. Los aeropuertos *low cost*. Diversos ejemplos de una inadecuada política aeroportuaria

Los aeropuertos han constituido en los últimos tiempos recurrentes ejemplos de políticas desacertadas en cuanto a la inversión en infraestructuras, poco justificadas en el interés general, realizadas conforme a prognosis idealizadas, excesivamente costosas y de muy dudosa rentabilidad. Es lo que comúnmente se han denominado “obras faraónicas” ó “elefantes blancos”¹²⁰⁴.

La cuestión de la participación de los entes autonómicos en la política aeroportuaria ha venido siendo renovada con el fomento de los aeropuertos secundarios o regionales¹²⁰⁵ que sirven como sede de aerolíneas de bajo coste o *low cost*¹²⁰⁶. Debido a la estructura de costes de estas aerolíneas, que buscan tarifas más baratas que en los aeropuertos principales, el establecimiento de enlaces y rutas aéreas en aeropuertos no congestionados puede revitalizar infraestructuras infrautilizadas y aumentar el desarrollo regional de la zona donde se ubican. A tales efectos se ha venido realizando por estos territorios una intensa política de ayudas públicas y ventajas, que no siempre han sido concordantes con el Derecho Europeo de la competencia a pesar de la

¹²⁰⁴ Estas son expresiones utilizadas por el siguiente estudio, que analiza un análisis de la evaluación de proyectos en infraestructuras de transporte. DE RUS MENDOZA, Ginés, BETANCOR CRUZ, Ofelia, CAMPOS MÉNDEZ, Javier, *Manual de Evaluación Económica de Proyectos de Transporte*, Pp. 1-18, Banco Interamericano de Desarrollo, Washington, D.C., 2006.

En este estudio se señalan las características de todo proyecto de inversión en infraestructuras de transporte: Alto coste de inversión inicial, indivisibilidades, irreversibilidad de la inversión, riesgo de demanda, incertidumbre social, etc... y se apunta el hecho de que, si bien es imposible predecir con exactitud la demanda y beneficios esperados durante la vida de proyecto, se puede aportar un rango de probabilidades más o menos fiable. A su vez, destacan que existe una tendencia histórica y sistemática a la subestimación de los costes y a la sobrestimación de la demanda en transporte, que pueden explicarse en los intereses políticos de ámbito regional y/o local asociados a los proyectos (que los ven como un factor de desarrollo deseable –aunque en realidad puedan implicar pérdidas-) y en los beneficios de los grupos privados de construcción, que no deben sin embargo hacer frente a los costes de ejecución y explotación del proyecto.

¹²⁰⁵ MARTÍ-HENNEBERG, Jordi, TAPIADOR, Francisco J., “Los aeropuertos regionales españoles. Los aeropuertos secundarios en España”, Fundación Abertis, 2007. Accesible en: <http://www.fundacioabertis.org/es/actividades/estudio.php?id=38>

¹²⁰⁶ Sobre este aspecto hicimos referencia en el Título I de la Primera Parte.

invocación constante del artículo 107. 3 c) TFUE¹²⁰⁷, tal y como tuvimos ocasión de comprobar al destacar como *leading case* “*Charleroi*”¹²⁰⁸.

Aunque en un principio se fomentase desde el ámbito europeo la potenciación de los aeropuertos regionales, entendidos como una solución a la congestión de los grandes aeropuertos de la Unión y un factor positivo para desarrollar las redes transeuropeas de transportes¹²⁰⁹, bien es cierto que últimamente se muestra partidaria por una limitación en la promoción de nuevas infraestructuras, que deberá estar claramente conectada con cuestiones de capacidad¹²¹⁰; es decir, por ejemplo, pistas o terminales en aeropuertos existentes, no nuevos aeropuertos por entero.

Por tanto, existe un beneficio sinalagmático entre las partes consistente, de un lado, en la posibilidad de las aerolíneas *low cost* de operar rutas sin necesidad de competir con las grandes compañías aéreas residenciadas en los *Hubs*, de difícil acceso y congestionados, lo que genera unas tarifas aeroportuarias mayores a las exigidas en aeropuertos regionales de menor tamaño y tráfico, contando a su vez con una serie de incentivos favorables otorgados por las propias infraestructuras; de otra parte, el aeropuerto genera un tráfico nuevo lo que le permite una utilización de su infraestructura¹²¹¹ en términos de rendimiento y empleo, a la vez que aumentan los intercambios económicos y el turismo en la zona.

Por todo ello, en tiempos recientes hemos sido testigos de una política autonómica más activa mediante la atracción de compañías aéreas a tales

¹²⁰⁷ “Podrán considerarse compatibles con el mercado interior: (...) c) las ayudas destinadas a facilitar el desarrollo de determinadas actividades o de determinadas regiones económicas, siempre que no alteren las condiciones de los intercambios en forma contraria al interés común”.

¹²⁰⁸ Vid. Pp. 329 y 330 del presente estudio.

¹²⁰⁹ Dictamen de iniciativa del Comité de las Regiones, 2004/C 318/02, sobre el tema “Las compañías aéreas de bajo coste y el desarrollo territorial”; Comunicación de la Comisión 2005/C 312/CE, de directrices comunitarias sobre la financiación de los aeropuertos y ayudas de puesta en marcha destinadas a compañías aéreas que operen desde aeropuertos regionales.

¹²¹⁰ Libro Blanco *La Política Europea de Transportes de cara al 2010: La Hora de la Verdad*, de 12 de septiembre de 2001 (COM 2001/370/final).

¹²¹¹ La masa crítica de pasajeros que se requieren para alcanzar un umbral mínimo de rentabilidad se ha cifrado en torno al 1.5 millones de pasajeros anuales. FORTES MARTÍN, Antonio, *La Ordenación y el Control Administrativo del Tráfico Aéreo*, p. 218.

infraestructuras¹²¹² o incluso a la propia construcción de algunas nuevas. Las principales causas para este proceder son, a mi juicio, las siguientes:

- *Desarrollo regional*: Efectivamente el aeropuerto es un foco generador de riqueza por cuanto el tránsito de aeronaves, pasajeros y carga, produce ingresos económicos y supone por ello un elemento de desarrollo de la región donde se ubica, sobre todo desde el punto de vista del empleo¹²¹³. Ahora bien, el aeropuerto por sí solo no genera rendimiento ya que se refiere necesariamente a un segundo factor imprescindible: Demanda por un uso potencial, que puede ser turístico, industrial o comercial. Ante la ausencia de este último, el aeropuerto tiene todas las probabilidades de fracasar, pasando por ello de ventaja regional a fondo perdido¹²¹⁴.
- *Reafirmación regional o el problema del “federalismo imperfecto competitivo”*¹²¹⁵: La exacerbación de los entes regionales por poseer, como

¹²¹² Podemos citar un caso de ayuda pública incompatible con los Tratados (art. 108.2 TFUE), como es la del aeropuerto de Girona a la compañía “Intermediación Aérea, S.L.”, considerada ayuda estatal no notificada por la Comisión (nº C-79/2002, de 11 de febrero de 2003). Sin embargo, existen otros muchos casos de ayudas compatibles. Por citar un ejemplo reciente, resulta compatible (ex art. 107.3 c) TFUE) la ayuda de 350 millones de euros otorgada por Alemania al aeropuerto de Leipzig/Halle y a la empresa de transporte aéreo DHL (Sentencia del Tribunal General de 7 de octubre de 2010, As. T-452/08, *DHL Hub Leipzig c. Comisión*).

¹²¹³ Junto a la mejora de las comunicaciones, la revalorización del entorno o la ordenación urbanística, la creación de puestos de trabajo ha sido uno de los ejes centrales de la labor del aeropuerto como núcleo de desarrollo regional.

De este modo, a raíz de la construcción del aeropuerto de Ámsterdam-Schiphol, existen estudios que corroboran que la creación de cada empleo directo en el mismo ha supuesto la creación de un empleo indirecto en la zona de Greater Amsterdam, donde se ubica. A este respecto: “Se producen lo que se llaman “backward linkages” y “forward linkages”. Los primeros indican cuántos proveedores de un aeropuerto se benefician cuando la actividad del mismo crece. Los segundos indican cuánto se beneficia la región de la proximidad del aeropuerto en términos de localización”. CASAMITJANA OLIVÉ, Cristina, PELLICÉ SALVAT, M^a Dolores, “Los retos del transporte aéreo en el siglo XXI: Los aeropuertos”, en MARTÍNEZ SANZ, Fernando (Dir), PETIT LAVALL, M^a Victoria, *I Congreso Internacional de Transporte: Los retos del transporte en el siglo XXI, Tomo I*, Pp. 74-75, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2005.

¹²¹⁴ “Hubo un tiempo en España que cada ciudad quería contar con un aeropuerto, como hoy quieren disponer de una estación con parada obligatoria del ferrocarril de alta velocidad. En infraestructuras aeroportuarias, la media española cuenta con un aeropuerto por cada 257.300 habitantes situado a menos de 113 Km.”. ACTUALIDAD AEROESPACIAL, “Los aeropuertos en la economía sostenible”, nº 32, p. 8, Noviembre 2010.

¹²¹⁵ Para un extenso análisis de la cuestión autonómica subyacente, nos remitimos a los diversos trabajos que han llevado a MUÑOZ MACHADO a realizar un preciso análisis de las diferentes derivadas que nuestro modelo de “Estado de las Autonomías”. En este sentido, vid. MUÑOZ MACHADO, Santiago, *Informe sobre España. Repensar el Estado o destruirlo*, Crítica, Barcelona, 2012; *Crisis y reconstitución de la estructura territorial del Estado*, Iustel, Madrid, 2013; *Vieja y nueva Constitución*, Crítica, Barcelona, 2016.

mínimo, las mismas infraestructuras que la o las regiones adyacentes sin importar la necesidad o demanda real de las mismas es un factor político clave en estos procesos que no se puede desdeñar¹²¹⁶.

Señalado lo anterior, los concretos supuestos que vamos a mencionar son típicos ejemplos de inversiones precipitadas y sin un serio aval técnico que las sostengan, las cuales se basan mucho más en criterios políticos de aspiración territorial que en los propios de viabilidad¹²¹⁷. En los años de máxima expansión económica previa a la crisis de 2007/08, el aeropuerto se convierte en un símbolo de desarrollo que cala en el imaginario local y regional como tantas otras infraestructuras, tales como Universidades, centros deportivos, espacios de conferencias, carreteras y autopistas, *inter alia*. Todo ello ha sido fomentado sin duda por la débil implementación de los principios de lealtad institucional, solidaridad e igualdad interterritorial, unida a esa carrera regional que caracteriza a nuestro país desde los tiempos del célebre “café para todos”, desechándose la idea de fijar grandes líneas de desarrollo nacional en pos de una pseudo-competencia territorial, abonada por los excesos de un urbanismo ineficazmente fiscalizado y una inoperante ordenación del territorio.

Otro trabajo destacable en el mismo sentido lo encontramos en AJA, Eliseo, *Estado Autonomico y Reforma Federal*, Alianza Editorial, Madrid, 2014; así como en MARTÍN REBOLLO, Luís, “Sobre el “Estado de las Autonomías”: Una visión retrospectiva, una reflexión prospectiva”, en SÁNCHEZ BLANCO, Ángel, DOMÍNGUEZ-BERRUETA DE JUAN, Miguel Ángel, RIVERO YSERN, José Luís (Coords), *El Nuevo Derecho Administrativo. Libro Homenaje al prof. Dr. Enrique Rivero Ysern*, Ratio Legis, Salamanca, 2011.

¹²¹⁶ Tradicionalmente, Cataluña ha sido una región que desde aquéllas Sentencias constitucionales que en su momento reseñamos en la Segunda Parte de esta obra, ha aspirado a expandir sus competencias en materia de gestión aeroportuaria respecto a los aeropuertos situados en su territorio, especialmente Barcelona-El Prat. Desde la errónea decisión de compra de Spanair por parte del gobierno de la Generalitat, con vistas a crear una especie de compañía de bandera catalana que transformara El Prat en un Hub internacional para competir con Barajas, y que supuso una auténtica sangría presupuestaria para el gobierno autonómico y el Ayuntamiento de Barcelona, se ha querido configurar este aeropuerto como un instrumento de poder de la política regional, lo que ha fundamentado no pocas decisiones incorrectas desde el punto de vista económico y técnico.

El principal *lobby* económico al efecto es el denominado “Grupo de Trabajo de Infraestructuras GTI-4”, formado por la “Cambra de Comerç”, el “Cercle d’Economia”, “Foment del Treball” y “Reial Automòbil Club de Catalunya”. Desde antiguo han venido reivindicando la gestión individual de El Prat como una aspiración de la sociedad civil, participando en todos estos procesos de reforma que hemos venido analizando. La Vanguardia, 5 de febrero de 2012, “Spanair, la historia de un fracaso”; La Vanguardia, 4 de marzo de 2012, “Pastor se reúne con el GTI-4 para aclarar el futuro y gestión de El Prat”.

¹²¹⁷ “Es como si en el transporte ferroviario se construyeran estaciones enormes antes de conocer si el trazado de la línea iba a pasar por allí”. MEDRANO, Carlos, *Los Aeropuertos en España...*, p. 211.

1).- Aeropuerto de Ciudad Real

El “Aeropuerto Don Quijote” ó “Aeropuerto Central de Ciudad Real” fue el ejemplo de primer aeropuerto privado, posteriormente declarado de interés general.

Este aeropuerto, junto con el de Castellón que tratamos a continuación, suponen los paradigmáticos ejemplos de lo que podríamos denominar “*burbuja aeroportuaria*” y que dejan la fantasmagórica estampa de aeropuertos en los que sólo vuelan las aves¹²¹⁸. Este aeropuerto de Ciudad Real se planteó en un primer momento como alternativa al aeropuerto Adolfo Suárez Madrid-Barajas¹²¹⁹, favorecido por tener una adecuada intermodalidad gracias al tren de alta velocidad, del que se preveía construir una estación con destino al propio aeropuerto y que finalmente no se realizó¹²²⁰.

La autorización para que se construyera el aeropuerto se realizó, primero, por Orden FOM/3237/2002, de 18 de diciembre, la cual tuvo que ser derogada después por la Orden FOM/1510/2006, de 5 de mayo, en aras de adaptarla a una segunda declaración de impacto ambiental requerida. El problema medioambiental de posible construcción en una zona especialmente protegida así como continuos retrasos de otra índole hicieron que las *low cost* huyeran, suponiendo uno de los grandes fracasos de la política castellano-manchega que se tradujo en una gran suma de inversión (unos 1.000 millones de euros)¹²²¹ y en una importante deuda acumulada para la región.

Finalmente todo lo anterior supuso un declive de la entidad gestora del aeropuerto “*Ciudad Real Aeropuertos, Sociedad Limitada*”, entrando en situación de concurso de acreedores. De hecho, la administración concursal solicitó la liquidación de la sociedad, que comenzó con la decisión del Juzgado de Lo Mercantil de Ciudad Real. La subasta por el aeropuerto se realizó en diciembre de 2013 por 100 millones de euros, un 10% de lo invertido en su construcción (siendo ésta la previsión al alza).

¹²¹⁸ Libération, 13 de agosto de 2012, “A Ciudad Real, la fin des mégalos mannes”. Este artículo tiene una aseveración contundente: “Avec son aéroport fantôme flambant neuf, cette ville de Castille-La Manche symbolise les errements financiers des régions espagnoles”.

¹²¹⁹ De hecho, tuvo incluso como denominación proyectada “Aeropuerto Madrid Sur-Ciudad Real”.

¹²²⁰ Aunque sí se construyó una pasarela entre el aeropuerto y la pretendida estación, que costó unos dos millones de euros.

¹²²¹ De esos 1.000 millones de euros, unos 400 fueron aportados por Caja Castilla-La Mancha, posteriormente intervenida como tantas otras Cajas de Ahorro.

No obstante, incluso la obtención de esa cifra lo aleja todavía de una deuda de 319 millones de euros, a la que hay que sumar la cantidad adeudada a los propietarios de los terrenos expropiados, lo que elevaría el montante negativo a los 529 millones de euros¹²²². La realidad es que casi ningún postor acudió a la subasta ni mostró interés por el aeropuerto, lo que obligó a una ampliación del plazo¹²²³ en febrero de 2014.

Finalmente, tras una ruborizante oferta por parte del inversor chino “Tzaneen International” por la irrisoria suma de 10.000 euros en subasta judicial y con una valor de tasación final de todos los activos rebajado hasta los 40 millones de euros, en abril de 2016 se consigue vender el aeropuerto por un valor total de 56,2 millones de euros a la sociedad “Ciudad Real International Airport”, previéndose su apertura a la actividad en abril de 2017¹²²⁴.

2).- Aeropuerto de Castellón-Costa Azahar

Siendo posiblemente el caso que mayor notoriedad social y política ha adquirido, se autoriza su construcción y se declara de interés general mediante Orden del Ministerio de Fomento 509/2002, de 22 de febrero, modificada por la Orden 735/2003, de 31 de marzo. El proyecto fue inicialmente proyectado por la Diputación de Castellón sobre terrenos de la misma, creándose posteriormente una SMP con capital público mixto de la Generalitat Valenciana y de la Diputación de Castellón bajo la denominación “Aeropuertos de Castellón, S.L.” o “Aerocas”, como titular y gestor del aeropuerto que se proyectase (dejando a salvo, obviamente, los servicios prestados necesariamente por el Estado -2.1, 2.2 y 2.3 RD 2858/81-).

No obstante, tras el otorgamiento de la concesión para la construcción y explotación del aeropuerto durante un período de 47 años, resultando adjudicataria la empresa “Concesiones Aeroportuarias” o “Conaer”, se instó la resolución del contrato por parte de la Generalitat Valenciana al verse incumplido el deber de construir una pista de viraje por parte de Conaer. Ahora bien, se obliga a Aerocas a abonar a esta

¹²²² ACTUALIDAD AEROESPACIAL, “Una aventura de Don Quijote en el siglo XXI”, nº 63, Pp. 8-10, Septiembre 2013.

¹²²³ El País, 19 de febrero de 2014, “El aeropuerto de Ciudad Real busca dueño por 100 millones”.

¹²²⁴ ABC, 5 de diciembre de 2016, “El aeropuerto de Ciudad Real prevé abrir en abril”.

última 120,87 millones de euros en concepto de obras ejecutadas, suponiendo una gran merma para las arcas autonómicas de la Comunidad Valenciana¹²²⁵.

Desde entonces se ha intentado la reactivación de un nuevo proceso concesional¹²²⁶, realizándose una adjudicación de la gestión aeroportuaria a la empresa canadiense “SNC-Lavalin”¹²²⁷ con fecha 31 de enero de 2014.

Como resultado de todo lo anterior, a pesar de las cantidades invertidas¹²²⁸ y de haberse inaugurado el 25 de marzo de 2011¹²²⁹, el aeropuerto no empieza a operar hasta el 14 de enero de 2015. Ahora bien, paradójicamente, es éste aeropuerto el que mayor rentabilidad ha adquirido de los supuestos que analizamos, obteniendo tras su apertura unas cifras de tráfico durante 2016 superiores a quince de los aeropuertos gestionados por la Aena, S.A.¹²³⁰; lo que no deja de ser expresivo de la rentabilidad total de la red operada por el monopolista de capital mayoritariamente público.

3).- *Aeropuerto Internacional Región de Murcia*

A través de la Orden FOM/125/2003, de 21 de mayo, se declara de interés general el aeropuerto y se autoriza a la Región de Murcia para realizar obras en tal sentido, siendo titular y gestor aeroportuario de la infraestructura la SMP regional “Sociedad Aeropuertos de la Región de Murcia” o “Aeromur”.

¹²²⁵ El Economista, 18 de septiembre de 2013, “La Generalitat Valenciana pagará 121 millones por el aeropuerto de Castellón”.

¹²²⁶ De esta manera, el 18 de octubre de 2013 autoriza la licitación del aeropuerto por veinte años, aportando además la Generalitat hasta una cantidad máxima de 25 millones de euros durante los diez primeros ejercicios (con una cantidad anual que oscilaría entre los 2,5 a 4,5 millones de euros), poniendo como meta una cifra anual de pasajeros de 360.000 (en cuyo caso la Generalitat no aportaría capital alguno). Expansión, 18 de octubre de 2013, “La Generalitat saca a concurso el aeropuerto de Castellón, pero seguirá aportando dinero público”.

¹²²⁷ Expansión, 31 de enero de 2014, “La canadiense SNC Lavalin intentará rentabilizar el aeropuerto de Castellón”.

¹²²⁸ Se cifra el coste total en más de 150 millones de euros. ABC, 17 de octubre de 2016, “El aeropuerto de Castellón alza el vuelo”.

¹²²⁹ Su Plan Director resulta accesible en:

http://www.fomento.gob.es/MFOM/LANG_CASTELLANO/DIRECCIONES_GENERALES/AVIACION_CIVIL/POLITICAS_AEROPORTUARIAS/ITA/PLANES_DIRECTORES/PLANES_DIRECTORES/PD_Castellon.htm

¹²³⁰ Supera la cifra de los 100.000 pasajeros anuales, superando a aeropuertos como los de León, Albacete, Badajoz o Vitoria. ABC, 9 de enero de 2017, “El aeropuerto de Castellón quintuplica su cifra de viajeros”.

En junio de 2006 se licita una concesión administrativa para realizar las obras y la explotación aeroportuaria, adjudicándose la misma a Aeromur en marzo de 2007 por un período de 40 años. En mayo de ese mismo año se produce la entrada en el accionariado de Aeromur de la empresa *Sociedad Concesionaria Aeropuerto de Murcia, S.A.*, consorcio liderado por *Sacyr*¹²³¹ que resulta acabar siendo la firmante del contrato de concesión con el Gobierno Regional. La operación recuerda a la intentada en los supuestos de Adolfo Suárez Madrid-Barajas y Barcelona-El Prat, donde se crean unas sociedades *ad hoc* a las que se otorga la concesión, para que posteriormente se permita la entrada del verdadero adjudicatario a través de una participación en el capital de las mismas.

Finalmente, el gobierno regional rescinde la concesión con fecha 16 de septiembre de 2013, ante la imposibilidad de la concesionaria de asumir la deuda de 200 millones de euros que soporta el proyecto (avalada por esa misma CCAA) y planteándose la situación de concurso de acreedores¹²³². También se alega un abandono del proyecto y un incumplimiento de la apertura del mismo en plazo (proyectado para el 28 de julio de 2012).

Una de las principales dudas que recaen sobre el proyecto aparte de la recuperación del gasto realizado (200 millones de euros) es la dudosa rentabilidad a obtener por este aeropuerto ubicado en Corvera, teniendo en cuenta la cercanía del aeropuerto de Murcia-San Javier (a 35 kilómetros unos de otros), base aérea abierta al tráfico civil que ha recibido en épocas recientes una inversión de 70 millones por parte de Aena, S.A.¹²³³, así como la solapación con el área de influencia del importante aeropuerto de Alicante. De este modo, junto al reinicio de la concesión del aeropuerto tras la rescisión del anterior contrato, se prevé el cierre de la parte civil del aeropuerto de San Javier para intentar hacer viable el aeropuerto de Murcia-Corvera¹²³⁴.

¹²³¹ La composición era la siguiente: *Sacyr Concesiones* (60,67%), *Banco Mare Nostrum*, *CAM*, *Infucapital*, *Inprisma*, *Cementos La Cruz* (cada una con un 6,67%), y *Montoro e Hijos, S.A.* (6%). http://www.airm.es/el_aeropuerto_3.php

¹²³² El Mundo, 25 de septiembre de 2013, “Sacyr pide la tutela judicial para el aeropuerto de Murcia”.

¹²³³ El País, 29 de septiembre de 2013, “El aeropuerto de Murcia, en el limbo”.

¹²³⁴ Cinco Días, 30 de septiembre de 2013, “Murcia y AENA cerrarán el aeropuerto de San Javier para rentabilizar el de Corvera”.

Junto a estos casos más notorios podemos citar otros como el aeropuerto “Cristóbal Colón” de Huelva, promovido por la Diputación Provincial, el Ayuntamiento y la Cámara de Comercio de Huelva, y declarada de interés general la propuesta (no realizada) mediante Orden FOM/2233/2009, de 23 de marzo; así como la existencia de propuestas en El Álamo (Madrid), Caudé (Teruel), Cáceres, La Roda, y Tierras del Ebro (Tarragona).

En definitiva y para concluir, los **fracasos de la política aeroportuaria regional en nuestro país** se deben a inversiones no correspondidas con previsiones de demanda reales, reflejo de la temeridad y falta de coordinación a la hora de abordar el modelo de infraestructuras en España, que ha sido incluso reconocida por el Ministerio de Fomento en sus documentos oficiales. De esta manera, en el PEIT 2005-2020 señala expresamente¹²³⁵: “En los últimos años se ha producido, pues, un importante desarrollo de los distintos modos de transporte en España; pero se trata de un desarrollo autónomo de cada uno de ellos, generando un sistema en el que las infraestructuras y servicios progresivamente compiten entre sí (y en primer lugar por la asignación de recursos), en lugar de colaborar para ofrecer el mejor servicio al usuario y a la sociedad. La programación de inversiones ha ignorado con demasiada frecuencia la funcionalidad de cada actuación, conduciendo a unas redes e itinerarios heterogéneos, en las que conviven tramos de capacidad y prestaciones desproporcionados con respecto a la demanda real, con otros obsoletos o desfasados respecto de los parámetros de calidad y seguridad actualmente requeridos”.

A lo anterior debería unirse una reflexión sobre la idoneidad de plantear una descentralización regional como vía de implementación del modelo aeroportuario español. De hecho, desde la propia Doctrina económica catalana se ha puesto en duda la conveniencia de sistemas de gestión aeroportuaria de base regional. Tal y como señalan BEL I QUERALT y FAGEDA: “L’argument en contra de la creació de xarxes regionals fa referència al fet que aquesta forma de descentralització, en contrast amb una descentralització al nivel de l’aeroport individual, podria representar un obstacle per al foment de la competencia entre aeroports (...) Altrament, un sistema de

¹²³⁵ MINISTERIO DE FOMENTO, “Plan Estratégico de Infraestructuras y Transporte (PEIT) 2005-2020”, Capítulo 2, p. 23, 2005., Accesible en: http://www.fomento.gob.es/MFOM/LANG_CASTELLANO/_ESPECIALES/PEIT/

coparticipació subcentral en la gestió mitjançant la mera designació de representants no seria gaire més que un canvi nominal, però no pas substantiu, respecte de la situació actual”¹²³⁶.

Ahora bien, junto al cuestionamiento de la política aeroportuaria regional, no podemos olvidar tampoco que a nivel nacional la monolítica red de Aena, S.A. soporta el peso de aeropuertos ineficientes, no ajustados a demanda y perpetuamente deficitarios, impidiendo a su vez el surgimiento y desarrollo de una efectiva competencia interaeroportuaria y la aparición de redes alternativas.

Una reflexión sobre cómo abordar esta compleja situación es por tanto necesaria, proponiendo al efecto una individualización de aeropuertos a partir de una base local, tal y como señalaremos en el apartado de Conclusiones. El análisis de toda la problemática suscitada, unido a la observación de la experiencia comparada, nos pueden aportar claves para dotar a nuestro país de un mejor y más eficiente modelo aeroportuario.

¹²³⁶ BEL I QUERALT, Germà, FAGEDA, Xavier, “Perspectives aeroportuàries a Catalunya”, Nota d’Economia, nº 83-84, p. 120, 2005-2006.

CONCLUSIONES Y PROPUESTAS PARA LA IMPLEMENTACIÓN DEL MODELO GESTOR

Algunas voces sostendrán que tanto la política de privatizaciones como el establecimiento de un modelo aeroportuario es una decisión eminentemente política y que la función del jurista es sólo la de instrumentalizar técnicamente tales decisiones. No obstante, no compartimos esa visión meramente pasiva pues nuestro deber consiste asimismo en informar de los posibles excesos y defectos que se puedan derivar, teniendo además los iuspublicistas y administrativistas un mandato implícito de observación y vigía para con el interés general.

Es por ello que atendiendo a todo lo desarrollado en la presente obra y en consonancia a lo inmediatamente apuntado, podríamos destacar las siguientes conclusiones y propuestas sobre nuestra materia objeto de estudio.

PRIMERA.- Necesaria armonización de la normativa del sector en un “*Código Aéreo*” y revisión del marco regulatorio

Un paso previo a los procesos reformadores, deseable y necesario cuando se realiza un análisis del Derecho Aéreo en España, hubiera sido la realización de una anhelada “Ley de Aeropuertos y Navegación Aérea”, “Ley del Sector Aeronáutico” o “Código Aéreo”, en aras de aportar coherencia y sentido al complejo orden jurídico aeronáutico que relatamos en su momento.

Debemos insistir en la unificación y racionalización de la legislación y normativa aplicable a este sector clave en la economía y la sociedad en su conjunto, debiéndose realizar una labor nomofiláctica con un texto normativo que regule cuestiones de navegación aérea y aeroportuaria de manera coherente, no diseminadas en el actual maremágnum de normas legales y reglamentarias. Además, la carencia de una puesta al día destaca todavía más en materias de continuo desarrollo e innovación como la presente, convirtiendo en absolutamente necesaria la dotación de coherencia y seguridad jurídica al sistema.

Al mismo tiempo, se debería realizar una revisión del marco regulatorio y el diseño institucional del sector aéreo, pues si bien los entes de supervisión (AESA; CNMC) mantienen una posición jurídica independiente respecto al gestor aeroportuario, realmente no existe una independencia entre Aena, S.A., ENAIRE y el ente regulador (DGAC), todas ellas ínsitas en el Ministerio de Fomento. La entrada de capital privado en la composición de la nueva mercantil y su posición privilegiada en la gestión aeroportuaria en nuestro país aconsejan abogar por una más estricta separación de entes y funciones, sobre todo de cara a crear un eventual mercado aeroportuario alternativo al del gestor mixto, más competitivo. Efectivamente, la transformación jurídico-privada de Aena, S.A. supone la inexistencia de diferencias formales entre el gestor aeroportuario y los operadores que en él actúan, por lo que sería necesaria una revisión.

Ya con el anterior régimen esta segmentación no resultaba en nuestra opinión satisfecha, pues AENA (en su forma de EPE) realizaba un compendio de funciones típicas de control, regulación y autoridad administrativa. Funciones regalianas tales como el establecimiento de tarifas, el control financiero o el otorgamiento de *slots* y concesiones, se ejercerían junto con la prestación de servicios netamente mercantiles y comerciales como el *handling*, la explotación de tiendas, contratación de personal en régimen laboral, servicios de aparcamientos, *inter alia*.

La solitaria y genérica atribución de la función reguladora a la DGAC no servía para defender el mencionado deslinde, pues el ejercicio efectivo de las funciones de autoridad estaba siendo realizado por un ente gestor que era a la vez prestador y regulador. Aunque paulatinamente se ha profundizado en una separación y desgajamiento de determinadas funciones y su adscripción a otras autoridades aeronáuticas como la AESA (seguridad), la CNMC (tarifas) y la reciente AECFA (coordinación y facilitación de *slots*), la nitidez del marco regulatorio es todavía insuficiente.

Las reformas analizadas han dado como resultado una situación todavía más incongruente, como es la pervivencia de típicas funciones de autoridad y administrativas en una entidad gestora que ahora es de Derecho privado, por mucho que el capital sea (por el momento) mayoritariamente público. Muestra de ello es el

analizado supuesto de las “prestaciones patrimoniales de carácter público aeroportuarias” o la preeminencia del ente privado en el establecimiento de las tarifas aeroportuarias, que podría dar lugar a una seria llamada de atención por parte de la Comisión Europea. Y si a todo lo anterior sumamos que en la nueva LRJSP se atribuye a las SMP la umbría posibilidad de otorgarle el “ejercicio de potestades administrativas”, se produciría en Aena, S.A. una manifestación realmente preocupante del vetusto fenómeno de la huida del Derecho Administrativo.

SEGUNDA.- El uso de la técnica liberalizadora en los servicios de navegación aérea es limitada

Los servicios de navegación aérea y su infraestructura asociada, al estar fuertemente conectada a cuestiones de seguridad y soberanía de los Estados, está menos expuesta a cambios relevantes de titularidad y/o gestión. Si bien coexisten diferentes modelos en el Mundo, el modelo público y mixto son dominantes, siendo el caso de Reino Unido (con un prestador privado –NATS-) residual y siempre sin comprometer asuntos relacionados con la Defensa Nacional.

Ahora bien ello no impide el empleo de vías aperturistas, como la operada en España con la liberalización del concreto servicio de control de tránsito aéreo de aeródromo. No obstante, por los mismos motivos expuestos no se puede esperar un cambio radical o notable en la configuración de los servicios de navegación aérea pro futuro en nuestro país; si a eso le unimos que la rentabilidad presupuestaria de este tipo de liberalizaciones desde el lado público no son destacables, vaticinamos una estabilidad de la actividad aeronáutica en nuestro país.

TERCERA.- La finalidad principal de la privatización aeroportuaria finalmente ejecutada ha sido eminentemente presupuestaria, sin haber cambiado o reformulado el sector en el que se incardina

La privatización es un instrumento útil para dar una renta fiscal al Sector Público, pero no hay datos concluyentes para considerar que operadores y usuarios

saldrán mejor parados desde el punto de vista del servicio por una simple enajenación de bienes o capital, pues resulta necesario que este tipo de operaciones se ubiquen en un plan definido que dote a la actividad productiva en cuestión de una implementación *pro futuro*. Rentabilidad inmediata y eficiencia futura deberían ir indefectiblemente unidas.

Al igual que ello podría argumentarse respecto a las principales sectores de actividad económica tales como la energía o las telecomunicaciones, un tanto de lo mismo se puede defender respecto al sector aéreo. Cuestión distinta es que se haya realizado o cumplido esta reflexión. Si atendemos al complejo conjunto de operaciones efectuadas en España desde 2010, en puridad, podemos afirmar que no han producido cambios relevantes para el sector en el largo plazo, pues si bien se ha efectuado la liberalización de una clase de servicio en la navegación aérea y la implantación de un modelo aeroportuario mixto, la base sigue siendo la misma: Sistema de red nacional centralizada con un operador monopólico y legalmente privilegiado, con ausencia de competencia intra e interaeroportuaria.

Si bien comprobamos que realizar operaciones de calado en la rama aeronáutica resulta especialmente complejo y delicado, la rama aeroportuaria del sector permite una amplia liberalización que no se ha efectuado. Únicamente se ha producido un cambio en la composición de la titularidad del gestor aeroportuario (de pública a mixta) para cumplir exclusivos fines de caja. Ahora bien paradójicamente, sin haber resultado el sector dramáticamente transformado en términos estructurales, sí se han producido una serie de cambios jurídicos de gran intensidad y relevancia, como es el caso de la patrimonialización del dominio público aeroportuario o de las múltiples derivadas de la mercantilización de la forma jurídica del ente gestor, que hace aflorar no pocas dudas y permiten afirmar sin paliativos que la protección público-administrativa de la actividad e infraestructura aeroportuaria se ha visto intensamente minorada.

En definitiva, los eventuales efectos beneficiosos que podrían llegar a desplegar mecanismos como la privatización se ven minorados por una (muy usual por lo demás) utilización cortoplacista de la misma. Al contrario, una privatización debería enmarcarse en una clara estrategia de reconfiguración jurídica y económica del concreto sector al que se refiere, fomentando una escalonada liberalización previa que estableciera adecuados organismos públicos reguladores y supervisores. Seguidamente,

los concretos procesos de venta que se realicen deben atender a una estricta planificación, optando por el método y *tempo* que más beneficios aportase desde el punto de vista del interés general.

No obstante lo dicho, otra vez más nos hallamos ante un caso de mala praxis del instituto privatizador, utilizándolo sin la visión de conjunto que operaciones de esta magnitud requieren; ello siempre considerando que el fin último sea la mejora de un sector de actividad, tanto desde el punto de vista de los operadores como de los ciudadanos. Porque si se enajena una gran empresa pública en régimen de monopolio quien finalmente resultará afectado será el usuario del servicio, viéndose por ello el eventual beneficio inmediato derivado de la operación de venta mitigado por la peor calidad del mismo a medio-largo plazo.

Si bien puede llegar a argumentarse que la operación de privatización material realizada conserva una mayoría de capital público (en un 51%) ello no es sino la confirmación del fin netamente rentable, alejándose de la formal y jurídicamente pregonada “modernización” o “actualización” del sector; ese “cambiar todo para que todo siga como está” que Lampedusa inmortalizó en *El Gatopardo*.

CUARTA.- Reestructuración y redimensionamiento de la red pública de infraestructuras e introducción de efectiva competencia interaeroportuaria

No se puede permitir la existencia de aeropuertos sin aviones o sin el suficiente flujo de ellos, y menos su prolongación en el tiempo con cargo a un consumo constante de fondos públicos. En este sentido, si consideramos que sólo seis aeropuertos concentran más de 80% del tráfico de pasajeros en España, y que existen aeropuertos como el de Huesca-Pirineos o el de Albacete que anualmente transportan sólo a 95 y 1.277 pasajeros respectivamente, la necesaria revisión de la red pública se hace incontestable.

La identificación de los aeropuertos de la red Aena, S.A. sin rentabilidad actual ni futura para incluirlos en operaciones privatizadoras por lotes (junto a otros rentables), el cambio de su *target* económico a otro tipo de tráfico (mercancías, principalmente), su

conversión en aeródromos dedicados a la aviación general, o su definitivo cierre, son operaciones que deben plantearse y ponerse sobre la mesa. Por más que se realicen operaciones de privatización si no se eliminan las deficiencias que abocan al modelo aeroportuario a un déficit perpetuo, acumulando deuda y contando con escaso número de infraestructuras rentables, no se habrá avanzado un ápice en la mejora del servicio.

La eventual quiebra de aeropuertos no rentables, considerándolo como fondos perdidos, lejos de suponer un perjuicio debería suponer una oportunidad. Oportunidad para que los aeropuertos manifiestamente ineficientes dejen de generar continuas e interminables pérdidas lastrando a los verdaderamente eficientes y rentables, y evitando que la infraestructura aeroportuaria infrautilizada se convierta en una sangría para el Erario Público, cuyas partidas pudieran ser mejor distribuidas en otros ámbitos, como las prestaciones de Seguridad y asistencia Social.

Precisamente, uno de los objetivos implícitos de la analizada descentralización territorial aeroportuaria en Francia fue, junto con la participación de Entidades Locales, la racionalización del conjunto de infraestructuras aeronáuticas. Y es más, en el propio caso español, desde fuentes gubernamentales y desde entidades independientes como la CNMC se ha planteado el cierre de aeropuertos como vía de eliminación de pérdidas y racionalización, a pesar que desde el Ministerio de Fomento y vía Legislación se haya defendido una postura de unidad, blindando de una manera especialmente intensa las opciones de divisibilidad de la red que gestiona Aena, S.A.

Este último inciso nos lleva a enlazar con una cuestión clave, donde reside el quid del modelo aeroportuario español: La existencia de un único gestor aeroportuario en España especialmente privilegiado. Si bien se podría argumentar que contar con una empresa pública con músculo en el sector, exitosa en cotización en Bolsa y gestora de la red aeroportuaria más grande del Mundo es a todas luces una ventaja competitiva, en las páginas precedentes de esta obra hemos dado cuenta de cómo estamos potenciando precisamente a un monopolista de capital mixto, con serias posibilidades de ampliar su participación privada de cara a un futuro cercano, y sin alternativas de mercado que equilibren tal situación. En pocas palabras, la mencionada ventaja se puede convertir fácilmente en gravamen, siendo el principal afectado, otra vez más, el ciudadano y el usuario de los servicios.

Por tanto la introducción de efectiva competencia interaeroportuaria ha sido otro de los ejes y postulados en nuestro trabajo.

QUINTA.- Acotamiento de la calificación de los aeropuertos como SIEG y reformulación de la categoría “aeropuertos de interés general”

Junto al evidente carácter económico y competitivo de determinados servicios aeroportuarios, tal y como también se ha encargado de recordarnos constantemente la normativa y Jurisprudencia europea, el transporte aéreo es un SIEG y los aeropuertos a su vez empresas prestadoras de un conjunto de SIEGs, susceptibles todos ellos de ser salvaguardados a través del establecimiento de obligaciones de servicio público. Así, del mismo modo en que se establecen este tipo de obligaciones para determinadas rutas áreas lo mismo puede realizarse respecto a determinados aeropuertos, ya que atendiendo a sus especiales características podrían poseer un valor económico y social innegable que aconsejen su salvaguarda.

No obstante, de las mismas fuentes se extrae claramente que no caerían dentro del ámbito protector de esta categoría aeropuertos de menor entidad o de un radio de acción muy reducido o concreto. Junto a ello, por mor de la multiplicidad de actividades que se desarrollan en el mismo, no todos los servicios que se prestan podrían tener tal consideración, reduciéndose básicamente a los servicios aeronáuticos y excluyéndose por lo tanto los servicios no aeronáuticos y comerciales.

Como comprobamos, la extensión de la categoría SIEG al aeropuerto en su conjunto o sin mayor matización resulta impropia, pues la misma debe circunscribirse a una serie de servicios que se desarrollan en una infraestructura que, por lo demás, debe haber adquirido una cierta entidad atendiendo al número de rutas y de pasajeros transportados.

En España, la declaración como SIEG de la infraestructura aeroportuaria va íntimamente conectada a la genuina categoría de “aeropuertos de interés general” que, en su actual configuración, resulta desfasada si atendemos a los criterios que emplea y

desproporcionada conforme a la extensión y facultades que otorga. Ello no supone un dato menor, pues de ello deriva la imposibilidad factual de que gestores aeroportuarios alternativos surjan al margen de Aena, S.A., blindando su monopolio gestor.

De este modo, la categoría de “*aeropuerto de interés general*” no responde a criterios de inclusión objetivos o medibles, pues no sólo se consideran a los aeropuertos de mayor volumen y relevancia (como ocurre con los SIEG), sino que se incluyen a todos los que conforman la red Aena por el mero hecho de pertenecer a la sociedad mixta de capital. No podemos sino criticar este criterio híper expansivo de calificación, que además no aporta ningún tipo de información que justifique, uno por uno, la inclusión y necesidad de mantenimiento de los aeropuertos como infraestructura imprescindible para conseguir objetivos de interés general. Ante la ausencia de tales criterios y probada la dudosa rentabilidad de muchos aeropuertos de la red Aena, con esta postura se impide el estudio de soluciones alternativas, como pudiera ser el apuntado cese de determinada infraestructura aeroportuaria, la introducción de redes alternativas a la del ente semipúblico o la implementación de medios alternativos de transporte. La CNMC participa de esta crítica al considerar que incluso la Comisión Europea, a través de un control de legalidad, podría llegar a establecer reparos a dicha calificación “*in totum*” y sin excepciones de toda la infraestructura como SIEG.

Sin una reconducción de la categoría “aeropuertos de interés general” a través del establecimiento de criterios más específicos y objetivos (como en el caso francés de “aeropuertos de interés nacional”, i.e.), será realmente complejo avanzar hacia un verdadero cambio del sector en este sentido.

SEXTA.- Configuración de un sistema nacional de red descentralizado

Con la misión de dotar al sistema de mayor competencia interaeroportuaria, junto a lo inmediatamente apuntado en la conclusión anterior, el siguiente paso sería determinar qué modelo de gestión nacional de red sería el idóneo para lograr este objetivo. Hemos analizado como el sistema español, aunque en sus inicios naciera como un modelo de red nacional aeroportuaria descentralizada (a través de las “juntas locales aeroportuarias en la década de 1920), en la actualidad se configura como totalmente

centralizado, con una muy escasa participación pública no estatal (regional, local) y privada; si bien esta última se ha visto impulsada con la privatización material de Aena, S.A. en un 49%.

Una de las principales justificaciones para el mantenimiento de este sistema ha sido la pregonada solidaridad de la red, basado en un sistema de caja única y subsidio cruzado, donde los aeropuertos más rentables y grandes apoyarían a los más pequeños y con problemas financieros. No obstante, comprobamos como existen serias dudas acerca de esta premisa, considerando que o bien el beneficio se queda en los aeropuertos grandes o el peso de la red recae en realidad sobre los aeropuertos medianos. No obstante, independientemente de este criterio de solidaridad, también apreciamos como la normativa europea y la experiencia internacional comparada marcha en dos sentidos complementarios: Permitir la participación privada en algún grado y la gestión aeroportuaria descentralizada, con el protagonismo individual de los aeropuertos como centros autónomos de gestión donde se encuentran representados los intereses más directamente afectados, como las Entidades Locales, las cámaras de comercio o los representantes patronales y sindicales.

Un cambio de modelo gestor que favoreciese la competencia aeroportuaria en España debería realizarse a través de la agrupación sostenible de infraestructura alrededor de varios gestores aeroportuarios. La ruptura del monopolio gestor de Aena, S.A. debe pasar por dividir la red sin que la sostenibilidad de la misma se vea mermada. De esta manera, se deben realizar lotes o paquetes de aeropuertos rentables junto con otros no rentables, siempre con Madrid y Barcelona separados, debido a su envergadura. Ello evita que se deje a Aena, S.A. como un “cementerio” de infraestructura no rentable, a la vez que los operadores entrantes asumen la responsabilidad de infraestructura de rentabilidad variable, lo que garantiza al usuario final un nivel adecuado de accesibilidad y cobertura, y dota al sistema en general de una mayor competencia en la provisión de servicios aeroportuarios.

Si en realidad se pretendía un cambio de modelo gestor y no de mera titularidad, se podrían haber realizado este tipo de paquetes concesionales, conservando Aena la forma de EPE y sin haber sido necesaria la pérdida garantías públicas que la administración aérea ha sufrido, tales como la mencionada patrimonialización del

dominio público aeroportuaria o la aparición de categorías tributarias “sui generis”. Tales medidas habrían tenido gran calado en el modelo gestor y de las mismas no se habrían derivado la cantidad de problemas jurídicos que hemos tenido la oportunidad de analizar.

SÉPTIMA.- Consideración de los aeropuertos como centros autónomos de gestión de base local

La red descentralizada a la que nos referimos en el punto anterior debería hacer partícipes al territorio donde se ubica, pero no desde una perspectiva regional sino eminentemente local, al estilo estadounidense y alemán, en aras de establecer una corresponsabilidad tanto de beneficios como de costes, promoviendo con ello una mejor y más responsable gestión de la infraestructura.

Ahora bien hemos corroborado como uno de los pilares de la reforma intentada en 2010 fueron los procesos de concesión de Madrid y Barcelona (denominada también privatización indirecta) que hemos tratado de diseccionar jurídicamente. La participación de los entes regionales como principales acreedores y beneficiarios de un eventual cambio de modelo ha sido un tema clave, preparando algunas CCAA incluso entes públicos al efecto como el referido “Aeroports de Catalunya”. No obstante, la no realización de estos procesos y la opción por la privatización material del capital de Aena, S.A. aminoró estas aspiraciones regionales, amén de esquivar una eventual infracción del reparto constitucional de competencias respecto a los aeropuertos calificados de interés general (ex art. 149.1.20ª CE).

Independientemente de la no realización de estas concesiones y lejos de consideraciones de índole político, si atendemos a la propia eficacia del sistema aeroportuario la sustitución de un modelo de gestión nacional centralizada por otro de gestión nacional descentralizada *regional* no sería la solución idónea ni adecuada, pues se dividiría el problema de la falta de autonomía individual de los aeropuertos a un estadio más reducido pero, al fin y al cabo, en otro nivel que no resulta el idóneo a los efectos indicados. Además, las experiencias regionales en la gestión aeroportuaria (Castellón, Ciudad Real, Murcia-Corvera) distan mucho de ser positivas. Es por lo que

no encontramos científica ni empíricamente la utilidad o beneficio del mero traspaso de competencias legislativas sobre la materia de “aeropuertos de interés general” a las CCAA (ex art. 150.2 CE), o una mayor participación autonómica en la gestión de aeropuertos que pudieran quedar fuera de esa categoría ante una eventual reformulación del concepto. En todo caso, aeropuertos clave como Barcelona-El Prat, Valencia, Gran Canaria, Palma de Mallorca, Alicante, Málaga o Adolfo Suárez Madrid-Barajas siempre se encuadrarían en la declaración de interés general por lo que, desgajando éstos, existen pocas probabilidades de que las CCAA quisieran mantener o hacerse cargo sólo de aeropuertos de menor entidad y/o potencialmente deficitarios. Adicionalmente a estos argumentos, la carencia que se viene comprobando desde diversos ámbitos (no por tanto por razones de índole técnico sino político) de la importantísima y necesaria lealtad institucional entre Administraciones Públicas, desaconsejan que la gestión de la infraestructura aeroportuaria se convierta en otro ariete de pugna territorial, pues debe primarse la calidad del servicio y la sostenibilidad de estas importantes infraestructuras generadoras de riqueza.

Es por todo lo expuesto por lo que consideramos que con la fórmula local se dan cabida a todos los intereses afectos (incluido los autonómicos o regionales) y se consigue una efectiva autonomía de gestión, lejos de dividir en unidades políticas más pequeñas los aeropuertos desde el nivel estatal al autonómico, pues no aportaría solución al problema de base. Sería, pues, un modelo de gestión nacional descentralizada eminentemente local el que debería prevalecer, por ser la entidad administrativa más directamente relacionada con el impacto que el aeropuerto genera y donde más adecuadamente pueden verse representados los intereses en juego, pudiendo además celebrarse acuerdos y convenios de colaboración entre Administraciones al efecto. Todo ello no impide que los gestores aeroportuarios que se crearan pudieran gestionar varios aeropuertos situados en diferentes puntos del territorio, ya que lo buscado con esta medida de descentralización local es la individualización del aeropuerto en cuestión para que sea más competitivo respecto al resto, consiguiendo de esta manera incrementar la competencia interaeroportuaria.

Ahora bien, si se plantea un tipo de descentralización de base local surge de inmediato un problema, y es que muchas de las Entidades Locales no podrían sostener el mantenimiento de este tipo de infraestructuras sin el sistema de subsidios cruzados

que actualmente se produce entre aeropuertos rentables-no rentables, basado en pretendidos principios de equidad y solidaridad. A su vez, las EELL muchas veces no pueden asumir o están en disposición de hacer frente al coste de este tipo de infraestructuras, máxime si se tiene en cuenta el modelo de financiación local.

Es aquí cuando resulta otra vez útil observar la experiencia comparada, y como el empleo de una técnica parecida a la francesa “*experimentation*” otorgaría flexibilidad a la hora de determinar qué concretas EELL pueden definitivamente asumir la gestión aeroportuaria. Ello sería a su vez una vía para identificar de manera eficaz infraestructura deficiente o superflua, lo que nos retorna al argumento de la racionalización de la infraestructura, dejando que sean los propios municipios y agrupaciones de municipios los que determinen si les conviene o sería posible hacerse cargo de la infraestructura. De esta manera, el debate sobre la necesidad de la misma se produciría “de abajo arriba” (*bottom-up*), sopesando el propio territorio afectado o beneficiado si requieren tal infraestructura aeroportuaria, o si poseen medios más oportunos o suficientes para atender las necesidades de movilidad de su población.

BIBLIOGRAFÍA

ABEYRATNE, Ruwantissa, *Airport Business Law*, AuthorHouse, Bloomington (Indiana), 2009.

ACERO IGLESIAS, Pablo, *Organización y régimen jurídico de los puertos estatales*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2002.

AENA, “Memoria Responsabilidad Corporativa 2011”, 2011.

AENA, “Memoria Responsabilidad Corporativa 2012”, 2012.

AENA, S.A., *Guía de Tarifas 2016*.

AIP ESPAÑA, “GEN – Generalidades- 3.3, Servicios de tránsito aéreo”, 2013.

AIRLINE BUSINESS REPORT, “Taxes, Fees Resurrect Debate Over Privatizing Air Traffic Control”, Vol. 23, nº 7, 11 de abril de 2005.

AIRPORTS COUNCIL INTERNATIONAL (ACI), “Comprendiendo el Negocio Aeroportuario”, 2006.

- “A Global Industry”, ACI Position Brief, March 2007
- “The Ownership of Europe’s Airports”, 2010
- “2012 Annual Report”

AIR TRANSPORT ACTION GROUP (ATAG), “ATAG’s Global Report: Aviation Benefits Beyond Borders”, abril 2014.

AIR TRANSPORT WORLD, “World Airport Report”, September Issue, 2011.

AIR TRANSPORT GROUP / COMISIÓN EUROPEA, “Study on competition between airports and the application of state aids rules”, 2002.

AJA, Eliseo, *Estado Autonómico y Reforma Federal*, Alianza Editorial, Madrid, 2014.

ALBADALEJO GARCÍA, Manuel, *Derecho Civil III*, Edisofer, Madrid, 2010.

AMBROSINI, Antonio, *Istituzioni di Diritto Aeronautico*, Ufficio Editoriale Aeronautico, Roma, 1939.

ARANDA, Tomás, “Los nuevos modelos de gestión aeroportuaria”, en VVAA, *Los Aeropuertos Españoles*, Fundación AENA, Madrid, 2001.

ARGIMÓN MAZA, Isabel, ARTOLA, Concha, GONZÁLEZ-PÁRAMO, José Manuel, *Empresa pública, empresa privada: titularidad y eficiencia relativa*, Banco de España, Madrid, 1997.

ARIMANY LAMOGLIA, Esteban, PÉREZ RIVARÉS, Juan Antonio, “Nuevo Régimen Jurídico del Sistema Aeroportuario Español: ¿Hacia una mayor competencia entre aeropuertos?”, Uría Menéndez, 2014.

ARNAUD, R., «L’avenir juridique des aéroports», en *Aéroport*, nº 6, sept-oct, 2006.

AROCENA GARRO, Pablo, CASTRO RODRÍGUEZ, Fidel, “La liberalización de sectores regulados”, Boletín Económico del ICE, nº 2640, 2000.

ARROYO MARTÍNEZ, Ignacio, *Curso de Derecho Aéreo*, Thomson Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2006.

ASHFORD, Norman, MOORE, Clifton A., *La Financiación de los Aeropuertos*, INECO, Madrid, 2003.

ASHFORD, Norman, STANTON, H.P. Martin, MOORE, Clifton A., *Airport Operations*, McGraw Hill, New York, 1997.

ASHFORD, Norman, WRIGHT, P.H., *Aeropuertos*, Paraninfo, Madrid, 1987.

AUBER, Emmanuel, CERVELLE, Delphine, *Les Collectivités Territoriales – Une Approche Juridique et Pratique de la Décentralisation*, Editions Sedes, Paris, 2010.

AUBIN, Emmanuel, ROCHE, Catherine, *L’essentiel du Nouveau Droit de la décentralisation*, Gualino, Paris, 2006.

AUBY, Jean-Bernard, *La décentralisation et le Droit*, LGDJ, Paris, 2006.

AUBY, Jean-Bernard, LOMBARD, Martine, *L’avenir des aéroports: entre décentralisation et concurrence*, Lexis Nexis Litec, Paris, 2007

BALLBÉ MALLOL, Manuel, “Las reservas dominiales”, RAP, nº 4, 1951.

BAÑO LEÓN, José María (Coord.), *Memorial para la Reforma del Estado: Estudios en homenaje al Profesor Santiago Muñoz Machado*, Tomo 1, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2016.

BARCELONA LLOP, Javier, *La utilización del dominio público por la Administración: Las reservas dominiales*, Aranzadi, Pamplona, 1996.

BAUMOL, William Jack, “Contestable Markets: An Uprising in the Theory of Industry Structure”, *American Economic Review*, nº 72, 1982.

BECK, Ulrich, *La sociedad del riesgo mundial. En busca de la seguridad perdida*, Editorial Paidós, Barcelona, 2008.

BEDNAREK, Janet R. Daly, *America's Airports: Airfield development, 1918-1947*, Texas A&M University Press, College Station, 2001.

BEL I QUERALT, Germà, "The Coining of "Privatization" and Germany's National Socialist Party", *Journal of Economic Perspectives*, Vol. 20, nº 3, 2006.

BEL I QUERALT, Germà, FAGEDA, Xavier, "Perspectives aeroportuàries a Catalunya", *Nota d'Economia*, nº 83-84, 2005-2006.

- "Preventing competition because of "solidarity": Rethoric and reality of airport investments in Spain", *Applied Economics*, nº 41, 2009.

- "La reforma del modelo de gestión de aeropuertos en España: ¿Gestión conjunta o individual?", *Hacienda Pública Española*, nº 196, 2011.

BEL I QUERALT, Germà y ESTRUCH MANJÓN, Alejandro, "Liberalización, privatización, desregulación", en RUÍZ OJEDA, Alberto (Dir.), *Fundamentos de Regulación y Competencia (El diálogo entre Derecho y Economía para el análisis de las políticas públicas)*, Iustel, Madrid, 2013.

BETANCOR CRUZ, Ofelia, GALLEGO MÍNGUEZ, Almudena, GONZÁLEZ SANZ, María Jesús, "Cuarto Informe. Revisando la taxonomía de los aeropuertos españoles", *Observatorio de Transporte Aéreo, Cátedra Fedea-Abertis*, 2013.

BETANCOR CRUZ, Ofelia, y JORGE CALDERÓN, José D., "Efectos de la desregulación del transporte aéreo en España", en HERCE SAN MIGUEL, José Antonio y DE RUS MENDOZA, Ginés, *La Regulación de los Transportes en España*, Civitas-Fedea, Madrid, 1996.

BETANCOR CRUZ, Ofelia, RENDEIRO MARTÍN-CEJAS, Roberto, "Modelos de propiedad y gestión de aeropuertos: El caso español", *Economistas*, nº 80, 1999.

BETANCOR CRUZ, Ofelia, TRUJILLO CASTELLANO, Lourdes, "Privatización de infraestructuras: Puertos y Aeropuertos", *Economistas*, nº 84, 2000.

BETANCOR CRUZ, Ofelia, VIECENS, María Fernanda, "Primer Informe Una taxonomía de los aeropuertos españoles", *Observatorio de Transporte Aéreo, Cátedra Fedea-Abertis*, 2011.

- "Segundo Informe. La Competencia en el Mercado Español de Transporte Aéreo", *Observatorio de Transporte Aéreo, Cátedra Fedea-Abertis*, 2012.

BILBAO UBILLOS, Javier, "La Privatización: Concepto, objetivos y procedimientos", en GONZÁLEZ DE LA FE, Pedro, RENDEIRO MARTÍN-CEJAS, Roberto (Coords.), *Políticas de Privatización. Aspectos teóricos, experiencias y casos prácticos*, Dykinson, Madrid, 2003.

BOARDMAN, Anthony E., VINING, Aidan R., “Ownership and Performance in Competitive Environments: A Comparison of the Performance of Private, Mixed, and State-Owned Enterprises”, *Journal of Law and Economics*, Vol. 32 (1), 1989.

BOBBIO, Norberto, *Derecha e Izquierda: Razones y significados de una distinción política*, Taurus, Madrid, 2014.

BOCANEGRA SIERRA, Raúl Eugenio, *El Valor de las Sentencias del Tribunal Constitucional*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1982

- “La distinción entre la eficacia interna y la eficacia externa de los actos administrativos”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº 152, 2011.

- *Lecciones sobre el Acto Administrativo*, Civitas, Madrid, 2012.

BOCANEGRA SIERRA, Raúl Eugenio, GARCÍA LUENGO, Javier, “La potestad de dictar actos administrativos como intromisión en la libertad”, *Revista de Administración Pública*, nº 172, 2007.

BÖS, Dieter, “Privatization of public enterprises”, *European Economic Review*, Vol. 31, 1987.

BOSCH, Antonio, GARCÍA-MONTALVO, José, “Free and Nondiscriminatory Access to Airports: A Proposal for Latin America”, Banco Interamericano de Desarrollo, 2003.

BOOZ&CO, “Effects of EU Liberalisation on Air Transport Employment and Working Conditions”, London, 2009.

BOUBRAKIA, Narjess y COSSET, Jean-Claude, “The financial and operating performance of newly privatized firms: evidence from developing countries”, *WORLD BANK, Public Policy for the Private Sector*, nº 156, noviembre 1998

- “Liberalization, corporate governance and the performance of privatized firms in developing countries”, *Journal of corporate finance: Contracting, governance and organization*, nº5, 2005.

BRACONNIER, Stéphane, “La loi du 20 avril 2005 relative aux aéroports. La regulation économique à l’épreuve du service public”, *Revue Juridique de l’Entreprise Publique*, nº 627, 2006.

BRAVO NAVARRO, Martín, “Historia del Derecho Aeronáutico”, *Aeroplano: Revista de Historia Aeronáutica*, nº 4, 1986.

BREWER, Lucy, *Public Works Administration: Current public policy perspectives*, SAGE Publication, California, 1997.

BRISSON, Jean-François, “Aéroports décentralisés et libre administration des collectivités territoriales”, *RFDA*, 25 Année, nº 6, Nov-Dec 2009.

BURTON, Casey Andrew, “An Analysis of the Proposed Privatization of Chicago’s Midway Airport”, *Journal of Air Law and Commerce*, Vol. 72, 2007.

CALVO CARAVACA, Alfonso, CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, “Desregulación del Sector Aéreo y Derecho Comunitario”, *Cuadernos de Derecho Público*, nº 4, 1998.

CALVO ORTEGA, Rafael, *Curso de Derecho Financiero*, Civitas, Madrid, 2012.

CAMBRA DE COMERÇ DE BARCELONA, “El modelo de gestión aeroportuaria en España: Marco institucional y jurídico y líneas maestras para una propuesta de cambio”, 4 de noviembre de 2010.

CANSO, “Guide to Separation of Service Provision & Regulation”, 2011

CAPA, “Chicago Midway Airport Privatisation: Anatomy of a US airport lease”, 11th March 2013.

CARPINELLA, Alessandro, “Privatizing airports: Comparing two experiences”, The PB Report 2011 “Financial Crises and Declining Privatization”, 2011.

CARRILLO DONAIRE, Juan Antonio, *Las servidumbres administrativas: Delimitación conceptual, naturaleza, clases y régimen jurídico*, Lex Nova, Valladolid, 2003.

CARTOU, Louis, *Droit Aérien*, Presses Universitaires de France (PUF), Paris, 1962.

CASAMITJANA OLIVÉ, Cristina, *Análisis Jurídico de la Competencia en el Mercado Aeroportuario Español. Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.

CASAMITJANA OLIVÉ, Cristina, PELLICÉ SALVAT, M^a Dolores, “Los retos del transporte aéreo en el siglo XXI: Los aeropuertos”, en MARTÍNEZ SANZ, Fernando (Dir), PETIT LAVALL, M^a Victoria, *I Congreso Internacional de Transporte: Los retos del transporte en el siglo XXI, Tomo I*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2005.

CASARES MARCOS, Ana Belén, “La consolidación de la colaboración público-privada y su asalto a la infraestructura aeroportuaria: ¿Liberalización de AENA?”, en MARTÍNEZ SANZ, Fernando, PETIT LAVALL, M^a Victoria (Drs.), *Estudios de Derecho Aéreo: Aeronave y Liberalización*, Marcial Pons, Madrid, 2009.

CASTÁN TOBEÑAS, José, *Derecho Civil Español, Común y Foral, Tomo II, Vol. 1*, Reus, S.A., Madrid, 1992.

CAZORLA PRIETO, Luís María, *Derecho Financiero y Tributario, Parte General*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2012.

CENTRO PARA EL DESARROLLO TECNOLÓGICO INDUSTRIAL (CDTI), *Plan Estratégico para el Sector Aeronáutico Español (PESA) en el Período 2008-2016*, Ministerio de Industria Turismo y Comercio, Madrid, 2007.

CHAMARD-HEIM, Caroline, “Le déclassement du domaine public lors de la privatisation d’un propriétaire public”, *Droit et Patrimoine*, n° 139, 2005.

CHANG, Claude V., *Privatisation and development: Theory, policy and evidence*, Ashgate, Burlington, 2006.

CHAPIER-GRANIER, Nadège, *Les aéroports commerciaux entre économie administrée et économie de marché. Aspects juridiques d’une mutation*, Presses Universitaires d’Aix-Marseille, Aix-en-Provence, 2006.

CHAUVEAU, Paul, *Droit Aérien*, Libraries Techniques, Paris, 1951.

CHENG-JUI LU, Angela, *International Airline Alliances. EU Competitions Law, US Antitrust Law and International Air Transport*, Kluwer Law International, The Hague, 2003.

CHUNG, Chung-Cheng, SZENBERG, Michael, “The Effects of Deregulation on the U.S. Airline Industry”, *Journal of Applied Business Research*, Vol. 12, N° 3, 1996.

CLOODT, Hubertus, “Air Transport recovers in 2010. Remain vulnerable to unforeseen events”, *Eurostat Statistics in focus*, 2012.

COGLIOLO, Pietro, *Codice Aeronautico*, U. Hoepli, Milano, 1931.

COLSON, Jean-Philippe, IDOUX, Pascale, *Droit Public Économique*, Pp. 835-838; COLIN, Frédéric, *L’essentiel du Droit Public Économique*, Gualino, Paris, 2012.

COMISIÓN EUROPEA, Libro Blanco *Liberalización del espacio aéreo europeo*, de 6 de marzo de 1996 (COM 96/57 final).

- Libro Blanco *La Política Europea de Transportes de cara al 2010: La Hora de la Verdad* (COM 2001/370/final), de 12 de septiembre de 2001.

- *Volando Juntos. Política de Transporte Aéreo de la Unión Europea*, Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, Luxemburgo, 2007.

- *Manual sobre la transposición de la Directiva de servicios*, Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, Luxemburgo, 2007.

- “Impact Assessment of Revisions to Regulation 95/93. Final Report (Sections 1-12)”, Marzo 2011.

- Libro Blanco *Hoja de Ruta hacia un Espacio Único Europeo de Transporte: Por una Política de Transportes Competitiva y Sostenible* (COM 2011/144/final), de 28 de marzo de 2011

- “New State aid rules for a competitive aviation industry”, Competition Policy Brief, Issue 2, Febrero 2014.

COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y DE LA COMPETENCIA (CNMC), “El Sector Aeroportuario en España: Situación actual y recomendaciones de liberalización”, E/CNMC/002/14, julio 2014.

- “Informe sobre el borrador del Real Decreto-Ley por el que se establece el marco jurídico de la regulación aeroportuaria y el régimen de transparencia y consulta en la fijación de tarifas aeroportuarias de Aena, S.A.”, ipn/0013/14, julio de 2014.

COMITÉ D’ACTIONS POUR LA MISE EN PLACE DE SOCIÉTÉS AÉROPORTUAIRES, “Le Livre Blanc des grands aéroports régionaux français”, Novembre 2002.

COMITÉ DE LAS REGIONES, 2004/C 318/02, sobre el tema “Las compañías aéreas de bajo coste y el desarrollo territorial”.

COMUNIDAD DE MADRID, “Plan de Infraestructuras Aeroportuarias de la Comunidad de Madrid 2007-2025”, 2007.

CONDE TEJÓN, Antonio, *El contrato de “chárter” aéreo. Especial atención a la responsabilidad en caso de retrasos y cancelaciones, accidentes, daño a los equipajes y overbooking*, Comares, Granada, 2008.

CONGRESO DE LOS DIPUTADOS, Diario de Sesiones, Comisión de Fomento, X Legislatura, nº 57, Sesión núm. 4, 28 de marzo de 2012.

CONSEIL D’ÉTAT, *Les établissements publics nationaux: Catégories et spécificités*, La Documentation Française, nº 4784, 1985.

CONSEJO CONSULTIVO DE PRIVATIZACIONES, “Informe de Actividad 2010-2011”.

COQUOZ, Raphaël, *Le Droit Privé International Aérien. Exposé Systématique et Critique*, Les Editions Internationales, Paris, 1938.

COUR DES COMPTES, *Les aéroports français face aux mutations du transport aérien*, 2008.

CRAIG, Eleanor D., “The benefits and costs of airport privatization”, en HAKIM, Simon, SEIDENSTAT, Paul, BOWMAN, Gary W. (Eds.), *Privatizing Transportation Systems*, Praeger Publishers, Westport, 1996.

CUDÓS SAMBLANCAT, Vicente, *Cuadernos de Ingeniería de Aeropuertos, Tomos I y II*, Ghesa-Sener, Madrid, 2004.

DEFENSOR DEL PUEBLO, *Contaminación Acústica*, Madrid, 2005.

DE FUENTES BARDAJÍ, Joaquín (Dir.), *Manual de Dominio Público Marítimo-Terrestre y Puertos del Estado*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2011.

DEIANA, Massimo, “La financiación de las obligaciones de servicio público en el transporte aéreo”, en MONTERO PASCUAL, Juan José (Dir.), *Financiación de las Obligaciones de Servicio Público. Ayudas Públicas a las Telecomunicaciones, Televisión, Correos y Transporte Aéreo, Marítimo y Terrestre*, Tirant Lo Blanch, Madrid, 2009.

DE JUGLART, Michel, *Traité Élémentaire de Droit Aérien*, LGDJ, París, 1952.

DE LA QUADRA SALCEDO Y FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Tomás, “Constitución y modelo económico liberalizador”, Cuadernos de Derecho Público, nº 9, 2000.

DE LA SERNA BILBAO, M^a Nieves, *La privatización en España. Fundamentos constitucionales y comunitarios*, Aranzadi, Pamplona, 1995.

DE LA SERNA BILBAO, María Nieves, “El Dominio Público Aeroportuario”, en PAREJO ALFONSO, Luciano, PALOMAR OLMEDA, Alberto, *Derecho de los Bienes Públicos, Tomo III (Regímenes dominicales específicos. Propiedades especiales)*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2009.

DE LA TORRE, Luís Felipe, “La infraestructura aeroportuaria”, en LÓPEZ RODÓ, Laureano, DE LA CRUZ FERRER, Juan, LÓPEZ LOZANO, Miguel Ángel, *La liberalización de sectores estratégicos y el proceso de convergencia: Oportunidades empresariales*, Bolsa de Madrid-Cámara Oficial de Comercio e Industria de Madrid, Madrid, 1997.

DELGADO DE MIGUEL, Juan Francisco, *Instituciones de Derecho Privado. Tomo II (Reales), Vol. 1º*, Civitas, Madrid, 2003.

DE LOS MOZOS TOUYA, Isabel y GARCÍA DE COCA, José Antonio, “Liberalización del transporte en España. Alcance y expectativas”, en Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid (AFDUAM), ejemplar dedicado a *Privatización y Liberalización de servicios*, nº 3, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1999.

DELVOLVÉ, Pierre, “Rapport de synthèse”, en AUBY, Jean-Bernard, LOMBARD, Martine, *L’avenir des aéroports: entre décentralisation et concurrence*, Lexis Nexis Litec, París, 2007.

DE MATA MORALES, Juan, *Sistemas CNS/ATM*, AENA, Madrid, 2012.

DEMPSEY, Paul Stephen, “The Empirical Results of Deregulation: A Decade Later, and the Band Played On”, *Transportation Law Journal*, Vol. 17, Issue 1, University of Denver, 1988.

- *The Social and Economic Consequences of Deregulation: The Transportation Industry in Transition*, Quorum Books, New York, 1989.

- *Public International Air Law*, McGill Institute and Centre for Research in Air and Space Law, Montreal, 2008.

DE NEUFVILLE, Richard, ODONI, Amedeo, BELOBABA, Peter, REYNOLDS, Tom, *Airport Systems: Planning, Design and Management*, McGraw Hill, New York, 2013.

DE OTTO Y PARDO, Ignacio, recesión a “*El Valor de las Sentencias del Tribunal Constitucional*” de Raúl Eugenio BOCANEGRA SIERRA, *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 6, 1982.

DE RUS MENDOZA, Ginés, BETANCOR CRUZ, Ofelia, CAMPOS MÉNDEZ, Javier, *Manual de Evaluación Económica de Proyectos de Transporte*, Banco Interamericano de Desarrollo, Washington, D.C., 2006.

DE WIT, Jaap, “Privatisation and Regulation of Amsterdam Airport”, en FORSYTH, Peter (Ed.), *The Economic Regulation of Airports. Recent Developments in Australasia, North America and Europe*, Ashgate, Aldershot, 2004.

D’HOOGHE, Édouard, *Droit Aérien*, Dupont, Paris, 1912

DIEDERIKS-VERSCHOOR, I.H.Ph., MENDES DE LEÓN, Pablo, *An Introduction to Air Law*, 9th Ed., Wolters Kluwer, 2012.

DÍEZ MORENO, Fernando, “Reciente jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la UE en materia de loterías. Incidencia de la privatización”, *Unión Europea Aranzadi*, nº 2, 2011.

DIEZ-PICAZO, Luís, GULLÓN, Antonio, *Sistema de Derecho Civil, Vol. III, Tomo 1*, Tecnos, Madrid, 2012.

DILGER, Robert Jay, *American Transportation Policy*, Praeger, Westport, 2003

DIRECCIÓN GENERAL DE AVIACIÓN CIVIL / MINISTERIO DE FOMENTO, “Competencia entre el Avión y el Tren de Alta Velocidad”, 2014.

DIRECTION GÉNÉRALE DE L’AVIATION CIVILE, “Décentralisation et création des sociétés aéroportuaires: Le renouveau des aéroports français”, *Dossier de Presse*, 15 mars 2007.

DOGANIS, Rigas, *La Empresa Aeroportuaria*, Editorial Paraninfo, Madrid, 1995.

DONALD, Rob, “Activities of the IATA”, *Annals of Air and Space Law*, Vol. XXV, 2000.

DUFAU, Jean, “Du Transfert des Aéroports de l’État aux Collectivités Territoriales”, *La Semaine Juridique. Administrations et Collectivités Territoriales*, nº 10, 2005.

EATWELL, John, MILGATE, Murray, NEWMAN, Peter, *The New Palgrave: A Dictionary of Economics, Vol. III*, Macmillan, London, 1987.

EHLERS, Nikolai P., “Germany”, en BALFOUR, John (Ed.), *Air Transport in 43 Jurisdictions Worldwide 2013*, Law Business Research, London, 2012.

ERNICO, Sheri, BOUDREAU, Bruce, REIMER, Dan, VAN BEEK, Steve, *Considering and Evaluating Airport Privatization*, ACRP Report 66/FAA, Transportation Research Board, Washington, D.C., 2012.

ESTEVE PARDO, José, *Régimen Jurídico de los Aeropuertos: Servicio Público y Explotación Comercial*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2001

EUROCONTROL, “ATM Cost-Effectiveness” (ACE), 2009.

EUROSTAT, *Energy, transport and environment indicators*, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2012.

FERNÁNDEZ-PIÑEYRO Y HERNÁNDEZ, Emilio, “La Administración Aeronáutica. El Ministerio de Fomento y el Ministerio de Defensa: Delimitación de competencias. La Dirección General de Aviación Civil como órgano regulador del transporte aéreo. El papel actual de la entidad Aeropuertos Nacionales y Navegación Aérea (AENA)”, en MENÉNDEZ MENÉNDEZ, Adolfo (Dir.), *Régimen Jurídico del Transporte Aéreo*, Thomson-Civitas, Madrid, 2005.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás Ramón, “Del servicio público a la liberalización: Desde 1950 hasta hoy”, RAP, nº 150, septiembre-diciembre 1999.

FERNÁNDEZ TORRES, Juan Ramón, “El régimen jurídico de los aeropuertos”, en GONZÁLEZ GARCÍA, Julio Víctor, *Derecho de los Bienes Públicos*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2009.

FERRER, Manuel Augusto, *Derecho Espacial*, Plus Ultra, Buenos Aires, 1976.

FOLCHI, Mario, *Tratado de Derecho Aeronáutico y Política de la Aeronáutica Civil*, “Denominación y contenido”, Revista Latino Americana de Derecho Aeronáutico, nº 2, 2011.

FORSYTH, Peter, “Airport policy in Australia and New Zealand: Privatization, Light-Handed Regulation, and Performance”, en WINSTON, Clifford, DE RUS, Gines (Eds), *Aviation Infrastructure Performance. A Study in Comparative Political Economy*, Brookings Institution Press, Washington, D.C., 2008.

FORTES MARTÍN, Antonio, *La Ordenación y el Control Administrativo del Tráfico Aéreo*, Civitas, Madrid, 2012.

FRANK, Johann, “Brazilian airport privatisation in a booming economy”, Journal of Airport Management, Vol. 7, nº 4, 2013.

FRANK, Laurence, “Business models for airports in a competitive environment. One sky, different stories”, *Research in Transportation Business & Management*, Vol. 1, 2011.

FUKUYAMA, Francis, *¿El fin de la Historia? y otros ensayos*, Alianza, Madrid, 2015.

GABALDÓN GARCÍA, José Luís, RUIZ SOROA, José María, *Manual de Derecho de la Navegación Marítima*, Marcial Pons, Madrid, 2006.

GAMIR CASARES, Luís, “Privatizaciones, eficiencia y transparencia”, *Cuadernos de Economía ICE*, nº 772, 1998.

GARCÍA DE ENTERRÍA MARTÍNEZ-CARANDE, Eduardo, “La significación de las competencias exclusivas del Estado en el Estado autonómico”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 5, 1982.

- *Curso de Derecho Administrativo II (20ª Ed.)*, Thomson-Civitas, Madrid, 2011.

GARCÍA LUENGO, Javier, *El Principio de Protección de la Confianza en el Derecho Administrativo*, Civitas, Madrid, 2002.

- “Instituciones sustantivas en la Ley 40/2015, de régimen jurídico del sector público: Los principios de la potestad sancionadora, la responsabilidad administrativa y el nuevo régimen de los convenios administrativos”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, nº 63, 2016.

GARCÍA NOVOA, César, “La Sentencia del Tribunal Constitucional 185/1995 de 14 de diciembre y su influencia sobre la potestad tarifaria”, *Revista Técnica Tributaria*, nº 36, 1997.

GARRIDO FALLA, Fernando, “Privatización y reprivatización”, *RAP*, nº 126, 1991.

GAUDEMET, Yves, *La République Décentralisée*, Editions Panthéon Assas, Paris, 2004.

GAUTHIER, A., VITAL-DURAND, E., “Réforme du statut des aéroports: La fin d’un avantage ou la perspective de nouvelles opportunités pour les CCI?”, *Revue Lamy des Collectivités territoriales*, nº 8, 2005.

GAUTHIER LESCOP, Laure, “La décentralisation des transports ferroviaires”, *AJDA*, nº 19, 25 mai 2009.

GAY DE MONTELLÁ, Rafael, *Principios de Derecho Aeronáutico*, Editorial Depalma, Buenos aires, 1950.

GESELL, Laurence E., SOBOTTA, Robin R., *The Administration of Public Airports, 5th Ed.*, Coast Aire Publications, Chandler (Arizona), 2007.

GIBLIN, Jean-Claude, “Les aéroports régionaux à la veille de la décentralisation”, Hérodote, nº 114, 2004.

GIEMULLA, Elmar Maria, WEBER, Ludwig, *International and EU Aviation Law: Selected Issues*, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2011.

GIL-ROBLES Y GIL-DELGADO, Álvaro, *El Control Parlamentario de la Administración (El Ombudsman)*, INAP, Madrid, 1981.

- “La mediación administrativa como alternativa”, Revista del Poder Judicial, nº 94, 2012.

GILLEN, David, “The evolution of airport ownership and governance”, Journal of Air Transport Management, Vol. 17, 2011.

GILLEN, David, NIEMEIER, Hans-Martin, “The European Union: Evolution of Privatization, Regulation, and Slot Reform”, en WINSTON, Clifford, DE RUS, Gines (Eds), *Aviation Infrastructure Performance. A Study in Comparative Political Economy*, Brookings Institution Press, Washington, D.C., 2008.

GÓMEZ-IBÁÑEZ, José Antonio, MEYER, John R., *Going Private: The International Experience with Transport Privatization*, The Brookings Institution, Washington D.C., 1993.

GÓMEZ PUENTE, Marcos, “La licencia de transporte aéreo”, RAP, nº 151, 2000.

- *Derecho Administrativo Aeronáutico (Régimen de la Aviación y el Transporte Aéreo)*, Iustel, Madrid, 2006.

GONZÁLEZ CASTILLO, Francisco Javier, VEGA MUÑOZ, Francisco Javier, *Derecho Aéreo y Procedimientos ATC*, Actividades Varias Aeronáuticas, Madrid, 2011.

GONZÁLEZ-PÁRAMO, José Manuel, “Privatización y eficiencia: ¿es irrelevante la titularidad?”, Economistas, nº 63, 1995.

GONZÁLEZ-PÁRAMO, José Manuel, ALBI, Emilio, ZUBIRI, Ignacio, *Economía Pública II. Teoría de la imposición, sistema impositivo, otros ingresos públicos, economía pública internacional*, Ariel, Barcelona, 2009.

GONZÁLEZ SANFIEL, Andrés M., *Las Obligaciones de Servicio Público en el Transporte Aéreo*, Iustel, Madrid, 2010.

GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, Santiago, “Ruido de los aeropuertos. El aeropuerto de Heathrow y la condena al Estado británico (La Sentencia de 2 de octubre de 2001 del Tribunal Europeo de Derechos Humanos)”, Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional, nº 16, 2002.

- *Tratado de Derecho Administrativo. Tomo VI (Derecho Administrativo Económico)*, Thomson-Civitas. Cizur Menor (Navarra), 2012.

GOVE, Philip Babcock (Ed.), *Webster's Third New International Dictionary of the English Language*, Merriam Co., Springfield (MA), 1961.

GRACIA LACARRA, Irene, *El Transporte Aéreo en la UE: Hacia una liberalización regulada*, AENA, Madrid, 2009.

GRAHAM, Anne, "The US Experience", Airport and Finance Symposium, 4th-8th March, University of Westminster and Cranfield University, 2002.

- "The Regulation of US Airports", en FORSYTH, Peter (Ed.), *The Economic Regulation of Airports. Recent Developments in Australasia, North America and Europe*", Ashgate, Aldershot, 2004.

- *Managing Airports*, Elsevier, Oxford, 2008.

GÜLLER, Mathis, GÜLLER, Michael:

- *Del Aeropuerto a la Ciudad-Aeropuerto*, Gustavo Gili, Barcelona, 2002.

- "La ciudad aeropuerto: De la terminal heroica al manifiesto urbano", Ingeniería y Territorio, nº 83, 2008.

HALPERN, Charlotte, "Portrait d'Entreprise. HUB 3: La gestion aéroportuaire a-t-elle changé de nature? Le rôle de BAA plc", Flux, nº 83, 2011.

- "Portrait d'Entreprise. HUB 4: Bâtitteur, gestionnaire et aménageur: Les stratégies adaptatives de Fraport AG et Aéroports de Paris", Flux, nº 84, 2011.

HAMER, Eberhard, "Praxis de la privatización de servicios", Revista del IEE, nº 1, 1985.

- *Privatisierung als Rationalisierungschance*, Hannover/minden, 1981.

HAMER, Eberhard, GEBHARDT, Rainer, *Privatisierungspraxis: Hilfe zur Umstellung von Staats-auf Privatwirtschaft*, 2. Aufl., Essen, 1992.

HAVEL, Brian F., *Beyond Open Skies. A New Regime for International Aviation*, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2009.

HELD, David, *Globalization Theory. Approaches and controversies*, Blackwell Publications, Cambridge, 2007.

HERNÁNDEZ CASTILLA, Nicolás, “Privatizaciones: significado y razón de ser desde un punto de vista económico”, Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid (AFDUAM), ejemplar dedicado a *Privatización y Liberalización de servicios*, nº 3, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1999.

HERRÁIZ SERRANO, Olga (Coord.), *El Nuevo Régimen Jurídico de los Juegos de Azar. Comentario a la Ley Estatal 13/2011, de regulación del juego*, La Ley, Madrid, 2012.

HERTZOG, Robert, “Aéroports: une décentralisation par défaut?”, en AUBY, Jean-Bernard, LOMBARD, Martine, *L’avenir des aéroports: entre décentralisation et concurrence*, Lexis Nexis Litec, Paris, 2007.

HINDLEY, Brian, *Trade liberalization in aviation services: Can the Doha Round free flight?*, AEI Press, Washington, D.C., 2004.

HOOPER, Paul, CAIN, Robert, WHITE, Sandy, “The privatisation of Australia’s airports”, *Transportation Research Part E*, nº 36, 2000.

HORONJEFF, Robert, McKELVEY, Francis X., *Planning & Design of Airports*, McGraw Hill, New York, 1994.

HUGUET MONFORT, José, “El papel de las Comunidades Autónomas en la gestión de las infraestructuras aeroportuarias”, en FOLCHI, Mario, GUERRERO LEBRÓN, M^a Jesús, MADRID PARRA, Agustín (Coords.), *Estudios de Derecho Aeronáutico y Espacial*, Marcial Pons, Madrid, 2008.

HUMMELS, David, “Transportation Costs and International Trade in the Second Era of Globalization”, *Journal of Economics Perspectives*, Vol. 21, nº 3, 2007.

HUNTINGTON, Samuel P., *El Choque de Civilizaciones y la Reconfiguración del Orden Mundial*, Editorial Paidós, Barcelona, 2015.

IATA, “Economic Benefits”

<http://www.iata.org/publications/economics/public-policy/Pages/benefits.aspx>

- “2008 Annual Report”
- “2011 Annual Report”
- “2012 Annual Review”
- “2016 Annual Review”
- “Airport Competition”, IATA Economics Briefing nº 11, 2013.
- “Airport Development. The Right Tools for the Job. The value of effective infrastructure”, Airlines International, Mayo 2012.
- *Airport Privatisation*, 2005,

- “Airports Supplement. Working Together. The Airport Airline Relationship”, Airlines International, Junio 2011.
- “Economic Regulation”, IATA Economics Briefing nº 6, 2007.
- “How will airport alliances and buyouts affect airlines?”, Airlines International, Febrero 2011.
- Jet Fuel Price Monitor,
<http://www.iata.org/publications/economics/fuel-monitor/pages/index.aspx>
- “Six-Point Safety Program”,
<http://www.iata.org/whatwedo/safety/pages/6-point.aspx>

IGLESIAS PRADA, Juan Luís (Coord.), *Estudios Jurídicos en homenaje al profesor Aurelio Menéndez, Vol. I.*, Civitas, Madrid, 1996.

IZQUIERDO DE BARTOLOMÉ, Rafael, VASALLO MAGRO, José Manuel, *Nuevos sistemas de gestión y financiación de infraestructuras de transporte*, Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos, Madrid, 2004.

KALDOR, Mary, *New and Old Wars. Organized violence in a global era*, Polity Press, Cambridge, 2012.

KASARDA, John D., *Aerotropolis: The way we'll live next*, Penguin, London, 2012.

KAY, John A., y THOMPSON, David J., “Privatisation: A Policy in Search of a Rationale”, *Economic Journal*, nº 96, 1986.

KROELL, Joseph, *Traité de Droit International Public Aérien*, Les Éditions Internationales, Paris, 1934.

LACHAUME, Jean-François, PAULIAT, Hélène, BOITEAU, Claudie, DEFFIGIER, Clotilde, *Droit des Services Publics*, Lexis Nexis, Paris, 2012.

LACRUZ BERDEJO, José Luís, *et al.*, *Elementos de Derecho Civil, III, Derechos Reales, Vol. 1º*, Dykinson, Madrid, 2003.

LAFFERRANDERIE, Gabriel, CROWTHER, Daphné, *Outlook on space law over the next 30 years: Essays published for the 30th anniversary of the Outer Space Treaty*, Kluwer Law International, The Hague/London, 1997.

LAFFITTE, Olivier, “Les sociétés aéroportuaires: Un partenariat public-privé de haut vol”, *Contrats Publics*, nº 112, juillet-août 2011.

LA MONCLOA, “España Hoy 2015-2016”, Sección Infraestructuras y Transportes.

LASARTE ÁLVAREZ, Carlos, *Principios de Derecho Civil IV. Propiedad y derechos reales de goce*, Marcial Pons, Madrid, 2010.

LEMOINE, Maurice, *Traité de Droit Aérien*, Recueil Sirey, Paris, 1947.

LIGNIÈRES, Paul, “L’origine et l’état des réformes du secteur aéroportuaire français”, en AUBY, Jean-Bernard, LOMBARD, Martine, *L’avenir des aéroports: entre décentralisation et concurrence*, Lexis Nexis Litec, Paris, 2007.

LINDE PANIAGUA, Enrique, “La retirada del Estado de la sociedad: Privatizaciones y liberalización de servicios públicos”, *Revista de Derecho de la Unión Europea*, nº 7, 2004.

LIPOVICH, Gustavo Andrés, “The privatization of Argentine airports”, *Journal of Air Transport Management*, Vo. 14, Issue 1, 2008.

LÓPEZ RAMÓN, Fernando, “La ordenación del ruido”, *RAP*, nº 157, 2002.

LÓPEZ QUIROGA, Julio, “La investigación técnica de accidentes e incidentes de aviación”, en MENÉNDEZ MENÉNDEZ, Adolfo (Dir.), *Régimen Jurídico del Transporte Aéreo*, Thomson-Civitas, Madrid, 2005.

LOUSTAU FERRÁN, Francisco, *Los vuelos chárter: Problemática jurídica*, Cedesa, Madrid, 1973.

LOZANO CUTANDA, Blanca, “La nueva Ley de Regulación del Juego. Un panorama de incertidumbres”, *Diario La Ley*, nº 7645, 2011.

LYALL, Francis, LARSEN, Paul B., *Space Law: A Treatise*, Ashgate, Surrey, 2009.

MACKENZIE, David, *ICAO: A History of the International Civil Aviation Organization*, “University of Toronto Press, 2010.

MAGNON, Xavier, “Jurisprudence du Conseil Constitutionnel 1er avril-30 juin 2005”, *Revue Française de Droit Constitutionnel (RFDC)*, nº 64, 2005.

MALINA, Robert, “Competition in the German Airport Market: An Empirical Investigation”, en FORSYTH, Peter, GILLEN, David, MÜLLER, Jürgen, NIEMEIER, Hans-Martin (Eds.), *Airport Competition. The European Experience*, Ashgate, Burlington, 2010.

MAMAM, M. «Aéroports français. Le grand soir», *Aviation civile*, nº 337, 2006.

MAMONTOFF, Catherine, “Les transferts des compétences aéroportuaires”, *RFDA*, 25 Année, nº 6, Nov-Dec 2009.

- “Quel avenir pour les aéroports locaux?”, en MAMONTOFF, Catherine (Dir.), *La réforme aéroportuaire de la loi du 13 août à l’épreuve des faits*, L’Harmattan, Paris, 2011.

MANTIN, Benny, “Airport complementarity: Private vs. Government ownership and welfare gravitation”, *Transportation Research Part B: Methodological*, Vol. 46, Issue 3, 2012.

MAPELLI LÓPEZ, Enrique, “Autonomía del Derecho Aeronáutico”, *Actualidad Civil*, nº 1, 1991.

MARÍN URIBE, Pedro Luís, “El Transporte Aéreo en España”, *Papeles de Economía Española*, nº 82, 1999.

MARTÍ-HENNEBERG, Jordi, TAPIADOR, Francisco J., “Los aeropuertos regionales españoles. Los aeropuertos secundarios en España”, Fundación Abertis, 2007.

MARTIN, Stephen, and PARKER, David, *The Impact of Privatisation: Ownership and Corporate Performance in the UK*, Routledge, London, 1997.

MARTÍN MATEO, Ramón, *Liberalización de la economía (más Estado, menos Administración)*, Trivium, Madrid, 1988.

MARTÍN QUERALT, Juan, LOZANO SERRANO, Carmelo, TEJERIO LÓPEZ, José M., CASADO OLLERO, Gabriel, *Curso de Derecho Financiero y Tributario*, Tecnos, Madrid, 2013.

MARTÍN REBOLLO, Luís, “Sobre el “Estado de las Autonomías”: Una visión retrospectiva, una reflexión prospectiva”, en SÁNCHEZ BLANCO, Ángel, DOMÍNGUEZ-BERRUETA DE JUAN, Miguel Ángel, RIVERO YSERN, José Luís (Coords), *El Nuevo Derecho Administrativo. Libro Homenaje al prof. Dr. Enrique Rivero Ysern*, Ratio Legis, Salamanca, 2011.

- “La nueva Ley del Procedimiento Administrativo Común”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº 174, 2015.

- “La potestad sancionadora y al responsabilidad patrimonial. Los nuevos “procedimientos comunes especializados””, en LÓPEZ MENUDO, Francisco (Dir.), *Innovaciones en el Procedimiento Administrativo Común y el Régimen Jurídico del Sector Público*, Universidad de Sevilla, 2016.

- *Leyes Administrativas (22ª Ed.)*, Vol. I y II, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2016.

MARTINAND, Claude (Coord.), *La régulation économique des redevances aéronautiques, Tome I (Rapport)*, Aéroports de Paris, Paris, 2002.

MARTÍNEZ LAGO, Miguel Ángel, *Lecciones de Derecho Financiero y Tributario*, Iustel, Madrid, 2011.

MARTÍNEZ SÁNCHEZ, César, “La irrelevancia tributaria de la forma de gestión del servicio. Una refutación de la potestad tarifaria”, *Tributos Locales*, nº 112, 2013.

MARTÍNEZ SANZ, Fernando, “El contrato de chárter aéreo”, en PETIT LAVALL, Maria Victoria, *Lecciones de Derecho del Turismo* Tirant Lo Blanch, Valencia, 2000.

MAYOR MENÉNDEZ, Pablo, “Régimen jurídico de la construcción, conservación y ampliación de aeropuertos. Los planes directores”, en MENÉNDEZ MENÉNDEZ, Adolfo (Dir.), *Régimen Jurídico del Transporte Aéreo*, Thomson-Civitas, Madrid, 2005.

MEDRANO, Carlos, *Los Aeropuertos en España. Un Análisis Crítico de su Gestión*, Editorial ITAérea, Madrid, 2013.

MELLE HERNÁNDEZ, Mónica, “Algunos resultados efectivos de las privatizaciones en España: Una primera aproximación”, *Economía Industrial*, nº 330, 1999.

- “Las empresas públicas en la UE: hacia un nuevo paradigma de la intervención pública en la economía”, en VVAA, *Teoría y política de privatizaciones: su contribución a la modernización económica. Análisis del caso español*, Fundación SEPI, Cinca, Madrid, 2004

MENÉNDEZ MENÉNDEZ, Adolfo, “La “regulación” de la industria aeronáutica y del transporte aéreo en el actual marco social y económico. Más competencia, más calidad, más seguridad, más medio ambiente”, en MENÉNDEZ MENÉNDEZ, Adolfo (Dir.), *Régimen Jurídico del Transporte Aéreo*, Thomson-Civitas, Madrid, 2005.

MERINO, María del Mar, “1926-1940. Los años heroicos. De las gestas aeronáuticas al auge de la aviación comercial”, *Revista del Ministerio de Fomento*, nº 498, 2001.

MERLEY, Nathalie, “La réforme du système d’administration aéroportuaire: bilan et perspectives”, *RFDA*, 25 Année, nº 6, Nov-Dec 2009.

MILDE, Michael, *International Air Law and ICAO*, Eleven International Publishing, Utrecht, 2008.

MILLWARD, Robert, *Private and public Enterprise in Europe: Energy, Telecommunications and Transport (1830-1990)*, Cambridge University Press, New York, 2005.

MINISTERIO DE FOMENTO, “Plan Estratégico de Infraestructuras y Transporte (PEIT) 2005-2020”, 2005.

- “Plan de Infraestructuras, Transporte y Vivienda (PITVI) 2012-2024”, 2013.
- “Observatorio del Transporte y la Logística en España”, Informe Anual, 2016.
- “Documento de Regulación Aeroportuaria (DORA) 2017-2021.

MORRISON, Steven A., WINSTON, Clifford, *The Economic Effects of Airline Deregulation*, Brookings Institution, Washington, D.C., 1986.

.- “Delayed! U.S. Aviation Infrastructure Policy at a Crossroads”, en WINSTON, Clifford, DE RUS, Gines (Eds), *Aviation Infrastructure Performance. A Study in Comparative Political Economy*, Brookings Institution Press, Washington, D.C., 2008.

MULLOR PARRONDO, Ángel, “La liberalización del transporte aéreo en Europa”, *Revista del IEE*, nº 2-3, 2003.

MUÑOZ MACHADO, Santiago, *Informe sobre España. Repensar el Estado o destruirlo*, Crítica, Barcelona, 2012.

- *Crisis y reconstitución de la estructura territorial del Estado*, Iustel, Madrid, 2013.

- *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General, T. XIV. La actividad regulatoria de la Administración*, BOE, Madrid, 2015.

- *Vieja y nueva Constitución*, Crítica, Barcelona, 2016.

MUÑOZ MACHADO, Santiago y ESTEVE PARDO, José (Dirs.), *Derecho de la Regulación Económica. Vol. I. Fundamentos e instrumentos de la regulación económica*, Iustel, Madrid, 2009.

NAVAJAS REBOLLAR, Miguel, *Régimen jurídico-administrativo de los puertos*, Marcial Pons, Madrid, 2000.

NERA (*National Economic Research Associates*), “Study to Assess the Effects of Different Slot Allocation Schemes. A Report for the European Commission, DG TREN”, January, 2004.

NIEMEIER, Hans-Martin, FORSYTH, Peter, MÜLLER, Jürgen, WIESE, Harald, “Regulating ADP Airports – An Economic Assessment”, 13th Annual World Conference Air Transport Research Society, 2009.

NIETO GARCÍA, Alejandro, *El desgobierno de lo público*, Ariel, Madrid, 2008.

NIETO GARRIDO, Eva María, “La gestión compartida del aeropuerto de Barcelona-El Prat. Reflexiones”, *Revista d’estudis autonòmics i federals*, nº 4, 2007.

NIETO MENOR, Miguel, “Modernización del sistema aeroportuario español: Examen del Real Decreto Ley 13/2010”, *Revista de Derecho del Transporte*, nº 7, 2011.

- “La liberalización de los aeropuertos con respecto al Estado: Intervención de otras Administraciones Públicas y sujetos privados en el sistema aeroportuario”, en MARTÍNEZ SANZ, Fernando, PETIT LAVALL, M^a Victoria (Dirs.), *Estudios de Derecho Aéreo: Aeronave y Liberalización*, Marcial Pons, Madrid, 2009.

NOMBELA MERCHÁN, Gustavo, “La reforma del modelo aeroportuario español”, Economistas, nº 119, 2009.

O’CALLAGHAN, Xavier, *Compendio de Derecho Civil, Tomo III*, Dijusa, Madrid, 2011.

ONTIVEROS, Jorge, *Descubrir el Control Aéreo*, Fundación AENA, Madrid, 2012.

ORGANIZACIÓN DE AVIACIÓN CIVIL INTERNACIONAL (ICAO/OACI), “Manual on the Regulation of International Air Transport”, Doc. 9626, 2004.

- “Concepto operacional de gestión del tránsito aéreo mundial”, Doc. 9854-AN/458, 2005.
- “Manual sobre los aspectos económicos de los servicios de navegación aérea”, Doc. 9161, 2007.
- “Review of the clasification and definitions used for civil aviation activities”, Doc. STA/10-WP/7, 2009.
- “Informe Anual del Consejo 2011. Documentación para el período de sesiones de la Asamblea de 2013”, Doc. 9975, 2012.
- “Comercialización y privatización de los aeropuertos y los proveedores de servicios de navegación aérea”, Conferencia Mundial de Transporte Aéreo, Sexta Reunión (ATConf/6-WP/6), p.3, Montreal, 18-22 de marzo de 2013.
- “United States”, Case Study on Commercialization, Privatization and Economic Oversight of Airports and Air Navigation Services Providers, 2013.
- “United Kingdom”, Case Study on Commercialization, Privatization and Economic Oversight of Airports and Air Navigation Services Providers, 2013.
- “France”, Case Study on Commercialization, Privatization and Economic Oversight of Airports and Air Navigation Services Providers, 2013.
- “Japan”, Case Study on Commercialization, Privatization and Economic Oversight of Airports and Air Navigation Services Providers, 2013.
- “Canada”, Case Study on Commercialization, Privatization and Economic Oversight of Airports and Air Navigation Services Providers, 2013.
- “Germany”, Case Study on Commercialization, Privatization and Economic Oversight of Airports and Air Navigation Services Providers, 2013.
- “China”, Case Study on Commercialization, Privatization and Economic Oversight of Airports and Air Navigation Services Providers, 2013.

- “New Zealand”, Case Study on Commercialization, Privatization and Economic Oversight of Airports and Air Navigation Services Providers, 2013.
- “Brazil”, Case Study on Commercialization, Privatization and Economic Oversight of Airports and Air Navigation Services Providers, 2013.
- “Canada”, Case Study on Commercialization, Privatization and Economic Oversight of Airports and Air Navigation Services Providers, 2013.
- “Airports Economics Manual”, , Doc. 9562, 2013.
- “Plan mundial de navegación aérea 2013-2018”, Doc. 9750-AN/963, 2013.

ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS (ONU), “Informes de Desarrollo Humano”. <http://www.undp.org/content/undp/es/home/librarypage/hdr.html>

ORTÍZ BLANCO, Luis, VAN HOUTTE, Ben, *Las normas de competencia comunitarias en el transporte*, Civitas, Madrid, 1996.

OUM, Taeh H., ADLER, Nicole, TU, Chunyan, “Privatization, Corporatization, Ownership Forms and their Effects on the Performance of the World’s Major Airports”, *Journal of Air Transport Management*, Vol 12, Issue 3, 2006.

PADRÓS REIG, Carlos, *La transformación del régimen jurídico de la acción de oro en la jurisprudencia comunitaria europea*, Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2007.

PALOMAR OLMEDA, Alberto, BAENA ZAPATERO, Rafael (Coords.), *En torno al juego de azar. Actividad, regulación y actores*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2013.

PARADA VÁZQUEZ, José Daniel, *Derecho Aeronáutico*, José Daniel Parada Vázquez/MAE, Madrid, 2000.

PAREJO ALFONSO, Luciano, “El nuevo sistema de competencias en materia de aviación”, *RAP*, nº 85, 1978.

- “La eficacia como principio jurídico de la actuación de la Administración Pública”, *Documentación Administrativa*, nº 218-219 (Ejemplar dedicado a: Administración y Constitución: El principio de eficacia), 1989.

PARKER, David, “The UK’s Privatisation Experiment: The passage of time permits a sober assessment”, *CESifo Working Paper* nº 1126, 2004.

PARLAMENTO EUROPEO, Informe “sobre el futuro de los aeropuertos regionales y los servicios aéreos en la UE” (2011/2169(INI))

PAVIA, Marie-Luce, “Quelle décentralisation dans le domaine aéroportuaire?”, *Annuaire des collectivités locales*, CNRS, Vol. 26, nº 26, 2006.

PÉREZ BLANCO, Jesús, “Retos de la implantación de la iniciativa Cielo Único”, *Programa Avanzado sobre Régimen Jurídico del Transporte Aéreo (6ª Edición)*, IE Law School, Octubre 2011.

PÉREZ RIVARÉS, Juan Antonio, *Régimen Jurídico de las Ayudas Públicas al Transporte Aéreo en la Unión Europea*, Bosch, Barcelona, 2011.

PÉREZ ROYO, Fernando, *Derecho Financiero y Tributario. Parte General*, Civitas, Madrid, 2013.

PETIT LAVALL, María Victoria, “La gestión de los aeropuertos españoles”, *REDA*, nº 133, 2007.

PETITBÓ JUAN, Amadeo, “Competencia, reforma de la regulación, privatización y competitividad”, *Ekonomiaz: Revista vasca de economía*, nº 37, 1997.

PIERMARTINI, Roberta, ROUSOVÁ, Linda, “Liberalization of Air Transport Services and Passenger Traffic”, *World Trade Organization Economic Research and Statistics Division*, 2008.

PIRIE, Madsen, “Teoría y práctica de la privatización”, *Revista del IEE*, nº 1, 1985.

POOLE JR., Robert W., “Airport Privatization: What the Record Shows”, *Reason Foundation, Policy Study*, nº 124, 1990.

- “Annual Privatization Report 2014. Air Transportation”, *Reason Foundation*, March 2014

POOLE Jr., Robert W., BUTLER, Viggo, “Reinventing Air Traffic Control. A New Blueprint for a Better System”, *Reason Foundation, Policy Study* nº 206, 1996.

POYO-GUERRERO SANCHO, Julio, CONDE ASOREY, Luis A., *Derecho Aéreo. Notas para su estudio*, PILOT'S, Madrid, 1991.

PULIDO, Antonio, “Innovación, competitividad y privatización”, en *VVAA, Teoría y política de privatizaciones: su contribución a la modernización económica. Análisis del caso español*, Fundación SEPI, Cinca, Madrid, 2004.

RANGEON, François, SANSON, Nathalie, “L'intérêt public local aéroportuaire”, en MAMONTOFF, Catherine (Dir.), *La réforme aéroportuaire de la loi du 13 août à l'épreuve des faits*, L'Harmattan, Paris, 2011.

RAPP, Lucien, *Techniques de privatisation des entreprises publiques*, Librairies Techniques, Paris, 1986.

REGALES CRISTÓBAL, Esteban, “Cuestiones jurídicas aeroportuarias”, en FOLCHI, Mario, GUERRERO LEBRÓN, M^a Jesús, MADRID PARRA, Agustín (Coords.), *Estudios de Derecho Aeronáutico y Espacial*, Marcial Pons, Madrid, 2008.

REGOURD, Serge, *La Décentralisation 30 ans après*, LGDJ, Paris, 2014.

RENDEIRO MARTÍN-CEJAS, Roberto, “Las Infraestructuras Aeroportuarias en España”, *Papeles de Economía Española*, nº 82, 1999.

RENZULLO, Annalisa, “Services of General Economic Interest: The Post-“Altmark” Scenario, *European Public Law*, Vol. 14, nº 3, 2008.

REY LEGIDOS, María Belén, “Estructura de mercado y eficiencia empresarial en el transporte aéreo”, *Revista de Economía ICE*, nº 808, 2003.

RIBOT, Catherine, “Les transferts des compétences aéroportuaires”, *RFDA*, 25 Année, nº 6, Nov-Dec 2009

RIESE, Otto, LACOUR, Jean T., *Précis de Droit Aérien*, LGDJ, Paris, 1950.

RIPERT, Georges, *Projet de loi sur la navigation aérienne*, Rousseau & cie, Paris, 1922.

RODRÍGUEZ-CAMPOS GONZÁLEZ, Sonia, *La liberalización del transporte aéreo: Alcance y régimen jurídico*, Marcial Pons, Madrid, 2005.

ROLAND, Gérard, “Private and Public Ownership in Economic Theory”, en ROLAND, Gérard (Ed.), *Privatization. Successes and Failures*, Columbia University Press, New York, 2008.

ROTH, Gabriel, “Airport Privatization”, *Proceedings of the Academy of Political Science*, Vol. 36, nº 3, 1987.

RUÍZ DE VILLA, Arturo Benito, *Los Aeropuertos en el Sistema de Transporte*, Fundación AENA, Madrid, 2008.

SACRISTÁN ROY, Emilio, “Las privatizaciones en México”, *Economía Unam*, Vol. 3, nº 9, 2006.

SÁEZ NIETO, Francisco J., PÉREZ SANZ, Luis, GÓMEZ COMENDADOR, Fernando, *La Navegación Aérea y el Aeropuerto*, Fundación AENA, Madrid, 2002.

SÁEZ NIETO, Francisco J., PORTILLO PÉREZ, Yolanda, *Descubrir la Navegación Aérea*, Fundación AENA, Madrid, 2003.

SAINT-ALARY, Roger, *Le Droit Aérien*, A. Colin, Paris, 1955.

SALAS FUMÁS, Vicente, “Privatización y competencias” en TORRES PRADAS, Lourdes (Coord.) y PINA MARTÍNEZ, Vicente (Coord.), *Privatización de empresas y descentralización de servicios públicos*, AECA, Madrid, 1998.

SALAZAR DE LA CRUZ, Francisco, *Introducción a la Gestión Económica de Aeropuertos*, Fundación AENA, Madrid, 2006.

- “Regulación Económica en la Industria Aeroportuaria”, Ingeniería y Territorio, nº 83, 2008.

SAMPAIO DE LACERDA, José Cândido, *Curso de Direito Privado da Navegação, Vol. II, Direito Aeronáutico*, Livraria Freitas Bastos, Rio de Janeiro, 1974.

SÁNCHEZ DEL RÍO MORETA, Irene, SÁNCHEZ MANTIÑÁN, Esteban, SÁNCHEZ PAVÓN, Bernardo, “Los aeropuertos privados en el sistema aeroportuario español: Hacia un nuevo marco jurídico capaz de adecuarse a la demanda de movilidad”, en MARTÍNEZ SANZ, Fernando, PETIT LAVALL, M^a Victoria (Drs.), *Estudios de Derecho Aéreo: Aeronave y Liberalización*, Marcial Pons, Madrid, 2009.

SÁNCHEZ PAVÓN, Bernardo, “Sistemas aeroportuarios, servicio público e iniciativa privada”, Naciones Unidas CEPAL, nº 154, 2011.

SANCHÍS LLOPIS, Juan Alberto, “Privatización y eficiencia en el sector público español”, Revista de Economía Aplicada, Vol. 4, nº 10, 1996.

SANZ GANDÁSEGUI, Francisco, “Las fuentes del Derecho Aeronáutico en el Derecho Español. La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia aeronáutica”, en MENÉNDEZ MENÉNDEZ, Adolfo (Dir.), *Régimen Jurídico del Transporte Aéreo*, Thomson-Civitas, Madrid, 2005.

SAURA FRUCTUOSO, Carlos, “Reflexiones sobre la plena protección constitucional del derecho a la propiedad privada”, en BAÑO LEÓN, José María (Coord.), *Memorial para la Reforma del Estado: Estudios en homenaje al Profesor Santiago Muñoz Machado*, Tomo 1, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2016.

SCHARPENSEEL, Moritz Ferdinand, “Consequences of E.U. Airline Deregulation in the Context of the Global Aviation Market”, Northwestern Journal of International Law & Business, Vol. 22, Issue 1, 2001.

SCHNEIDER, Friedrich, “Privatization in Austria: Some Theoretical Reasons and First Results about the Privatization Proceeds in General and of Vienna Airport”, en FORSYTH, Peter (Ed.), *The Economic Regulation of Airports. Recent Developments in Australasia, North America and Europe*, Ashgate, Aldershot, 2004.

SCHWENK, Walter, GIEMULLA, Elmar, VAN SCHYNDEL, Heiko, *Handbuch des Luftverkehrsrechts, 4 Auflage*, Carl Heymanns Verlag, Köln, 2013.

SCLAR, Elliott, HDR Management Consulting Group, *Pitfalls of Air Traffic Control Privatization*, National Air Traffic Controllers Association, Washington, 2003.

SCMACHTENBERG, Daniel, KRÜGER, Kai, “German ATC Privatisation – A never-ending story”, Infrastructure Journal, 14 de noviembre de 2006.

SERRA, Antonio, “La privatizzazione delle gestioni aeroportuali”, en COMENALE PINTO, Michele M., MORANDI, Francesco, MASALA, Laura (Eds.), *Le gestioni aeroportuali: Privatizzazione del sistema e sicurezza del trasporto. Volumen 3 de L'Osservatorio di diritto dei trasporti*, Giuffrè, Milano, 2005.

SIEGRIST RIDRUEJO, Pablo, LAVALLE MERCHÁN, Jesús y GARGALLO MERCHÁN, Emilia, *La acción de oro o el problema de las privatizaciones en un mercado único*, Fundación Universitaria San Pablo CEU-Instituto de Estudios Europeos, Madrid, 2003.

SIGNES DE MESA, Juan Ignacio, KRISTOFERITSCH, Hans, “El futuro de las aerolíneas de bajo coste (A propósito de la decisión Charleroi y las Directrices sobre la financiación de los aeropuertos y puestas en marcha de nuevas rutas)”, *Revista Española de Derecho Europeo*, nº 20, 2006.

SINHA, Dipendra, *Deregulation and Liberalisation of the Airline Industry: Asia, Europe, North America and Oceania*, Ashgate, Burlington, 2001.

SMITH, Adam, *Una investigación sobre la naturaleza y causas de la riqueza de las Naciones*, Tecnos, Madrid, 2009.

STARKIE, David, “Aéroports et concurrence – Perspective britannique”, en OECD/OCDE, *Concurrence et Interactions entre aéroports, services de transports aériens et ferroviaires*, Table Ronde 145, OCDE Editions, 2009.

STARKIE, David, THOMPSON, David, “The Airports Policy White Paper: Privatisation and Regulation”, *Fiscal Studies*, Vol. 6, Issue 4, 1985.

STEER DAVIES GLEAVE, “Impact Assessment of Revisions to Regulation 95/93”, March 2011.

STEVENS, Handley, KASSIM, Hussein, *Air Transport and the European Union: Europeanization and its limits*, Palgrave Macmillan, New York, 2010.

TAPIA SALINAS, Luís, *Derecho Aeronáutico*, Bosch, Barcelona, 1993.

TAPLIN, John H.E., “Economic Reform and Transport Policy in China”, *Journal of Transport Economics and Policy*, nº 27, 1993.

TEJADA ANGUIANO, Iván, *Descubrir los Aeropuertos*, Centro de Documentación y Publicaciones de AENA, Madrid, 2008.

THELLE, Martin Hvidt, PEDERSEN, Torben Thorø, HARHOFF, Frederik, *Airport Competition in Europe*, Copenhagen Economics, Copenhagen, 2012.

THIRION, Nicolas (Dir.), *Libéralisations, privatisations, régulations. Aspects juridiques et économiques des régulations sectorielles. Marchés financiers, Télécoms, Médias, Santé*, Larcier, Bruxelles, 2007.

TRETHEWAY, Michael W., ANDRIULAITIS, Robert, “Airport Policy in Canada: Limitations of the Not-for-Profit Governance Model”, en WINSTON, Clifford, DE RUS, Gines (Eds), *Aviation Infrastructure Performance. A Study in Comparative Political Economy*, Brookings Institution Press, Washington, D.C., 2008.

TRETHEWAY, Michael W., KINCAID, Ian, “Competition Between Airports: Occurrence and Strategy”, en FORSYTH, Peter, GILLEN, David, MÜLLER, Jürgen, NIEMEIER, Hans-Martin (Eds.), *Airport Competition. The European Experience*, Ashgate, Burlington, 2010.

TRIAS PRATS, Bartomeu, *El régimen económico de los servicios portuarios en los puertos estatales*, Iustel, Madrid, 2011.

TRONCOSO REIGADA, Antonio, *Privatización, empresa pública y Constitución*, Marcial Pons, Madrid, 1997.

TRONQUOY, Philippe, *Les collectivités territoriales: Trente ans de décentralisation*, La Documentation Française, Paris, 2011.

TOMS, Mike, “UK-Regulation from the Perspective of the BAA plc”, en FORSYTH, Peter (Ed.), *The Economic Regulation of Airports. Recent Developments in Australasia, North America and Europe*, Ashgate, Aldershot, 2004.

TORNOS MAS, Joaquín, “Potestad tarifaria y política de precios”, RAP, nº 135, 1994.

- “Las potestades administrativas, tarifaria y de tasación”, en FERNÁNDEZ FARRERES, Germán (Dir.), *La Intervención Administrativa en la Economía*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1996.

UNIVERSIDAD POLITÉCNICA DE MADRID. E.T.S.I. AERONÁUTICOS, “Informe La Industria Aeroespacial 2010”, Aviones Comerciales.

URÍA FERNÁNDEZ, Francisco, “La delimitación de la zona de servicio en los aeropuertos. El plan director. Sus relaciones con la planificación urbanística”, en BLANQUER CRIADO, David Vicente (Coord.), *Turismo: Comercialización de productos, gestión de organizaciones, aeropuertos y protección de la naturaleza*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2000.

URÍA MENÉNDEZ, “Guía sobre Legislación Portuaria”, 2012.

U.S. DEPARTMENT OF TRANSPORTATION, EUROPEAN COMMISSION, “Transatlantic Airline Alliances: Competitive Issues and Regulatory Approaches”, 2010.

UTRILLA NAVARRO, Luís, “La Aeronáutica Española de 1898 a 1936”, en VVAA, *Actas del II Simposio “Ciencia y Técnica en España de 1898 a 1945, Cabrera, Cajal, Torres Quevedo”: 1, 2 y 3 de agosto de 2000*, Amigos de la Cultura Científica, Madrid, 2002.

- “La legislación aeronáutica en la época de Torres Quevedo”, en VVAA, *Actas del III Simposio “Ciencia y Técnica en España de 1898 a 1945, Cabrera, Cajal, Torres Quevedo”*: 10, 11 y 12 de julio de 2001, Amigos de la Cultura Científica, Madrid, 2004.

VALO, S., “The continuing evolution in Canadian airport privatization”, Airports Council International, December 21, 2001

VAN DAM, Roderick D., “Regulating International Civil Aviation. An ICAO Perspective”, en VVAA, *Air and Space Law: De Lege Ferenda. Essays in honour of Henri A. Wassenbergh*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 1992.

VASIGH, Bijan, FLEMING, Ken, TACKER, Thomas, *Introduction to Air Transport Economics. From Theory to Applications*, Ashgate, Burlington, 2008.

VASIGH, Bijan, HARIRIAN, Mehdi, “Airport privatization: A simple welfare analysis”, *Journal of Economics and Finance*, Vol. 20, Issue 3, 1996.

VÁZQUEZ COBOS, Carlos, LOZANO CUTANDA, Blanca, “Reforma y privatización parcial del sector aeroportuario”, *Diario La Ley*, nº 7554, 2011.

VELJANOVSKI, Cento, *Selling the State, Privatisation in Britain*, Wiedenfeld and Nicolson, Londres, 1988.

VICKERS, John, and YARROW, George K., *Privatization: An Economic Analysis*, MIT Press, Cambridge, 1988.

VIDELA ESCALADA, Federico Nicolás, *Derecho Aeronáutico, Tomo I*, Zavallía, Buenos Aires, 1976.

VILLAR PALASÍ, José Luís, “La actividad industrial del Estado en el Derecho Administrativo”, *RAP*, nº 3, 1950.

VILLAR ROJAS, Francisco José, *La privatización de servicios públicos. La experiencia española a la luz del modelo británico*, Tecnos, Madrid, 1992.

VVAA, *Los Aeropuertos Españoles. Su historia. 1911-1996. Tomo I*, AENA, Madrid, 1996.

VVAA, *Memento Experto. Colección Sectores Regulados. II. Transportes*, Francis Lefebvre, Madrid, 2012.

WHISH, Richard, BAILEY, David, *Competition Law*, Oxford University Press, Oxford, 2012.

WINSTON, Clifford, “Lessons from the U.S. Transport Deregulation Experience for Privatization”, OECD, Discussion Paper nº 2009-20, 2009.

WOLF, Hartmut, *Privatisierung im Flughafensektor: Eine ordnungspolitische Analyse*, Springer, Berlin, 2003.

- “Airport Privatisation and Regulation: Getting the Institutions Right”, en FORSYTH, Peter (Ed.), *The Economic Regulation of Airports. Recent Developments in Australasia, North America and Europe*”, Ashgate, Aldershot, 2004.

WORLD TRADE ORGANIZATION (WTO) / ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO, *El transporte aéreo y el AGCS, 1995-2000*, OMC, Ginebra, 2006.

- “Second Review of Air Transport, Part Two, Quantitative Air Services Agreements Review (QUASAR), Part D, Methodological Notes and Possible Refinements”, Doc. S/C/W/270/Add.1, 2006.

YARROW, George, “Privatization in Theory and Practice”, *Economic Policy*, nº 2, 1986

ZHANG, Anming, YUEN, Andrew, “Airport Policy and Performance in Mainland China and Hong Kong”, en WINSTON, Clifford, DE RUS, Gines (Eds), *Aviation Infrastructure Performance. A Study in Comparative Political Economy*, Brookings Institution Press, Washington, D.C., 2008.

ANEXO I. NORMATIVA VIGENTE (En Orden Cronológico)

TRATADOS Y RESOLUCIONES INTERNACIONALES

- Convenio para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional, de 12 de octubre de 1929 (Convenio de Varsovia).
- Convenio sobre Aviación Civil Internacional, de 7 de diciembre de 1944 (“Convenio de Chicago”).
Modificado por sucesivos Protocolos, como el de Montreal de 30 de septiembre de 1977, o de 10 de mayo de 1984, entre otros.
- Convenio sobre reconocimiento internacional de derechos sobre aeronaves, de 19 de junio de 1948 (Convenio de Ginebra).
- Convención Europea de Derechos Humanos, de 4 de noviembre de 1950.
- Convenio sobre daños causados a terceros en la superficie, de 7 de octubre de 1952 (Convenio de Roma).
- Resolución conjunta del Consejo de Europa y OACI de 19 de marzo de 1953. Doc. 7447-C/868 de la OACI, relativa a la coordinación del transporte aéreo en Europa.
- Conferencia Europea de Aviación Civil (CEAC, “*European Civil Aviation Conference*”), de 29 de noviembre a 16 de diciembre de 1955
- Resolución de la Asamblea General de la ONU nº 1348 de 1958 (XIII –“Question of the peaceful use of outer space”-).
- Resolución de la Asamblea General de la ONU nº 1472 de 1959 (XIV - “*United Nations Committee on the Peaceful Uses of Outer Space*”, COPUOS).
- Convenio Internacional relativo a la Seguridad de la Navegación Aérea (“Eurocontrol”), de 13 de diciembre de 1960
- Convenio sobre infracciones y ciertos actos cometidos a bordo de aeronaves, de 14 de septiembre de 1963 (Convenio de Tokyo).
- Convenio sobre el delito de interferencia y represión del apoderamiento ilícito de aeronaves, de 16 de diciembre de 1971 (Convenio de La Haya).
- Convenio para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Aviación Civil”, de 23 de septiembre de 1971 (Convenio de Montreal). Complementado con el Protocolo para la represión de Actos Ilícitos de Violencia en los Aeropuertos que presten Servicio a la Aviación Civil Internacional, de 24 de febrero de 1988.

- Acuerdo por el que se establece la Organización mundial del Comercio y del Acuerdo sobre Contratación Pública, hechos en Marrakech el 15 de abril de 1994.
- Convenio para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional, de 28 de mayo de 1999 (Convenio de Montreal)
- Acuerdo de Cielos Abiertos (“Open Skies”) entre Europa y los Estados Unidos de 2007. Decisión 2007/339/CE, del Consejo y de los Representantes de los Gobiernos de los Estados miembros de la Unión Europea, reunidos en el seno del Consejo, de 25 de abril de 2007, relativa a la firma y la aplicación provisional del Acuerdo de transporte aéreo entre la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por una parte, y los Estados Unidos de América, por otra.
Enmendado por los Protocolos de 24 de junio de 2010 y de 21 de junio de 2011.

NORMATIVA EUROPEA

- Reglamento 2407/92, del Consejo, de 23 de julio de 1992, sobre la concesión de licencias a las compañías aéreas.
- Reglamento nº 95/93, del Consejo, de 18 de enero de 1993, relativo a normas comunes para la asignación de franjas horarias en los aeropuertos comunitarios
- Directiva 96/67/CE, del Consejo, de 15 de octubre de 1996, relativa al acceso al mercado de asistencia en tierra en los aeropuertos de la Comunidad
- Reglamento nº 2027/97, del Consejo, de 9 de octubre de 1997, relativo a la responsabilidad de las compañías aéreas respecto al transporte de los pasajeros y su equipaje.
- Reglamento nº 261/2004, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de febrero de 2004, por el que se establecen normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos.
- Reglamento nº 847/2004, del Parlamento Europeo y el Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre la negociación y aplicación de acuerdos de servicios de transporte aéreo entre Estados Miembros y países terceros
- Reglamento nº 158/2007, de la Comisión, de 16 de febrero de 2007, por el que se modifica el Reglamento nº 1358/2003 en lo que respecta a la relación de aeropuertos comunitarios.
- Reglamento nº 216/2008, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de febrero de 2008, sobre normas comunes en el ámbito de la aviación civil y por el que se crea una Agencia Europea de Seguridad Aérea.

- Reglamento (CE) nº 1008/2008, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de septiembre de 2008, sobre normas comunes para la explotación de servicios aéreos en la Comunidad.
- Reglamento nº 1070/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de octubre de 2009, por el que se modifican los Reglamentos nº 549/2004, nº 550/2004, nº 551/2004 y nº 552/2004 con el fin de mejorar el rendimiento y la sostenibilidad del sistema europeo de aviación (Reglamentos de “Cielo Único Europeo”).
- Reglamento nº 285/2010, de la Comisión, de 6 de abril de 2010, por el que se modifica el Reglamento nº 785/2004, sobre los requisitos de seguro de las compañías aéreas y operadores aéreos.
- Reglamento nº 996/2010, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de octubre de 2010, sobre investigación y prevención de accidentes e incidentes en la aviación civil.
- Reglamento nº 1178/2011 de la Comisión de 3 de noviembre de 2011, por el que se establecen requisitos técnicos y procedimientos administrativos relacionados con el personal de vuelo de la aviación civil.
- Reglamento nº 1315/2013, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2013, sobre las orientaciones de la Unión para el desarrollo de la Red Transeuropea de Transporte
- Directiva 2006/123/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006 (“De Servicios” o “Bolkestein”)
- Directiva 2009/12/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo, relativa a las tasas aeroportuarias
- Decisión 2005/842/CE, de la Comisión, de 28 de noviembre de 2005, relativa a la aplicación de las disposiciones del art. 86, apartado 2, del Tratado a las ayudas estatales en forma de compensación por servicio público concedidas a algunas empresas encargadas de la gestión de SIEG.
- Decisión C 48/2006, de la Comisión, de 23 de julio de 2008, sobre las ayudas otorgadas por Alemania a DHL respecto al aeropuerto Leipzig/Halle.

NORMATIVA COMPARADA

- *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland* / Constitución Alemana, de 23 de mayo de 1949
- *Constitution de la République Française* / Constitución Francesa, de 4 de octubre de 1958
- Loi nº 2004-809, du 13 août 2004, *relative aux libertés et responsabilités locales*
- Loi nº 2005-357, du 20 avril 2005, *relative aux aéroports*

- Décret n°2005-1070 du 24 août 2005 fixant la liste des aérodromes civils appartenant à l'Etat exclus du transfert aux collectivités territoriales ou à leurs groupements.
- Décret n°2007-775 du 9 mai 2007 relatif à la sûreté de l'aviation civile et modifiant le code de l'aviation civile.

LEGISLACIÓN NACIONAL

- Real Decreto de 24 de julio de 1889, Código Civil
- Ley de 16 de diciembre de 1954, de Expropiación Forzosa
- Ley 48/1960, de 21 de julio, de Navegación Aérea
- Ley 209/1964, de 24 de diciembre, por la que establece la Ley penal y procesal, en materia de navegación aérea.
- Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, de Relaciones de Trabajo
- Constitución Española, de 29 de diciembre de 1978.
- Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio
- Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local
- Ley Orgánica 1/1986, de 8 de enero, de supresión de la Jurisdicción Penal Aeronáutica y adecuación de penas por infracciones aeronáuticas
- Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos.
- Ley 4/1990, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para 1990 (creación de AENA)
- Leyes 13/1996, de 30 de diciembre; 66/1997, de 30 de diciembre; 50/1998, de 30 de diciembre; 55/1999, de 29 de diciembre; 14/2000, de 29 de diciembre; 24/2001, de 27 de diciembre; y 53/2002, de 30 de diciembre, todas ellas de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social
- Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno
- Ley 25/1998, de 13 de julio, de modificación del régimen legal de las Tasas estatales y locales y de reordenación de las prestaciones patrimoniales de carácter público
- Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa
- Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones.

- Ley 21/2003, de 7 de julio, de Seguridad Aérea
- Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas
- Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido
- Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria.
- Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria
- LO 5/2005, de 17 de noviembre, de la Defensa Nacional
- Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía los transportes y los servicios postales.
- Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (“Ley Paraguas”).
- Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (“Ley Ómnibus”).
- Real Decreto-Ley 1/2010, de 5 de febrero, por el que se regula la prestación de servicios de tránsito aéreo. Luego derogada por la Ley 9/2010, de 14 de abril, por la que se regula la prestación de servicios de tránsito aéreo, se establecen las obligaciones de los proveedores civiles de dichos servicios y se fijan determinadas condiciones laborales para los controladores civiles de tránsito aéreo.
- Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital.
- Real Decreto-Ley 13/2010, de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo
- Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante.
- Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público
- Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC
- Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de Evaluación Ambiental
- Real Decreto-Ley 8/2014, de 4 julio, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia. Convertida posteriormente en la Ley 18/2014, de 15 de octubre.
- Ley 37/2015, de 29 de septiembre, de Carreteras

- Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común
- Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público
- Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores
- Ley 48/2015, de 29 de octubre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2016.
- Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido del Estatuto Básico del Empleado Público.

REALES DECRETOS

- Decreto de 17 de junio de 1955, por el que se aprueba el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales.
- Decreto de 26 de abril de 1957, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Expropiación Forzosa
- Decreto 584/1972, de 24 de febrero, de Servidumbres Aeronáuticas
- Real Decreto 2858/1981, de 27 de noviembre, sobre calificación de aeropuertos civiles.
- Real Decreto 905/1991, de 14 de junio, por el que se aprueba el Estatuto del ente público Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea.
- Real Decreto 1422/1992, de 27 de noviembre, por el que se establecen normas sobre limitación del uso en el territorio nacional de determinados aviones de reacción subsónicos civiles
- Real Decreto 2591/1998, de 4 de diciembre, sobre la Ordenación de los Aeropuertos de Interés General y su Zona de Servicio, en ejecución de lo dispuesto por el artículo 166 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social.
- Real Decreto 1161/1999, de 2 de julio, por el que se regula la prestación de los servicios aeroportuarios de asistencia en tierra.
- Real Decreto 270/2000, de 25 de febrero, por el que se determinan las condiciones para el ejercicio de las funciones del personal de vuelo de las aeronaves civiles.
- Real Decreto 57/2002, de 18 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Circulación Aérea.

- Real Decreto 1257/2003, de 3 de octubre, por el que se regulan los procedimientos para la introducción de restricciones operativas relacionadas con el ruido en aeropuertos.
- Real Decreto 939/2005, de 29 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación
- Real Decreto 1334/2005, de 14 de noviembre, por el que se establece el sistema de notificación obligatoria de sucesos en la aviación civil
- Real Decreto 1392/2007, de 29 de octubre, por el que se establecen los requisitos para la acreditación de compañías aéreas de terceros países.
- Real Decreto 1762/2007, de 28 de diciembre, por el que se determinan los requisitos relativos a la lista maestra de equipo mínimo y la lista de equipo mínimo, exigidos a las aeronaves civiles dedicadas al transporte aéreo comercial y a los trabajos aéreos.
- Real Decreto 184/2008, de 8 de febrero de 2008, por el que se aprueba el Estatuto de la AESA.
- Real Decreto 862/2009, de 14 de mayo, por el que se aprueban las normas técnicas de diseño y operación de aeródromos de uso público y el Reglamento de certificación y verificación de aeropuertos y otros aeródromos de uso público (“Reglamento de Certificación”).
- Real Decreto 1516/2009, de 2 de octubre, por el que se regula la licencia comunitaria de controlador de tránsito aéreo.
- Real Decreto 1952/2009, de 18 de diciembre, por el que se adoptan requisitos relativos a las limitaciones del tiempo de vuelo y actividad y requisitos de descanso de las tripulaciones de servicio en aviones que realicen transporte aéreo comercial.
- Real Decreto 931/2010, de 23 de julio, por el que se regula el procedimiento de certificación de proveedores civiles de servicios de navegación aérea y su control normativo
- Real Decreto 1189/2011, de 19 de agosto, por el que se regula el procedimiento de emisión de los informes previos al planeamiento de infraestructuras aeronáuticas, establecimiento, modificación y apertura al tráfico de aeródromos autonómicos
- Real Decreto 1238/2011, de 8 de septiembre, por el que se regula el servicio de dirección en la plataforma aeroportuaria
- Real Decreto 452/2012, de 5 de marzo, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Fomento y se modifica el Real Decreto 1887/2011, de 30 de diciembre, por el que se establece la estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales
- Real Decreto 632/2013, de 2 de agosto, de asistencia a las víctimas de accidentes de la aviación civil y sus familiares

- Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, por el que se aprueba el Estatuto Orgánico de la CNMC.
- Real Decreto 995/2013, de 13 de diciembre, por el que se desarrolla la regulación del Programa Estatal de Seguridad Operacional para la Aviación Civil.
- Real Decreto 20/2014, de 17 de enero, por el que se completa el régimen jurídico en materia de asignación de franjas horarias en los aeropuertos españoles
- Real Decreto 601/2016, de 2 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Circulación Aérea Operativa.

ÓRDENES MINISTERIALES

- Orden del Ministerio de Defensa 93/1993, de 21 de septiembre, por la que se establece una nueva clasificación de las bases aéreas y aeródromos militares del Ejército del Aire.
- Orden del Ministerio de Defensa 12/2012, de 28 de febrero, por la que se aprueban las Normas sobre mando y régimen interior de las unidades del Ejército del Aire.
- Orden del Ministerio de Fomento 509/2002, de 22 de febrero, por la que se autoriza la construcción del aeropuerto de Castellón, se declara de interés general del Estado y se determina el modo de gestión de sus servicios.
- Orden del Ministerio de Fomento 405/2003, de 25 de febrero, por la que se modifica la clasificación de aeropuertos a efectos de la tasa de aproximación.
- Orden del Ministerio de Fomento 125/2003, de 21 de mayo, por la que se autoriza la construcción del Aeropuerto de la Región de Murcia, se declara de interés general del Estado y se determina el modo de gestión de sus servicios.
- Orden del Ministerio de Fomento 926/2005, de 21 de marzo, por la que se regula la revisión de las huellas de ruido de los aeropuertos de interés general
- Orden del Ministerio de Fomento 1510/2006, de 5 de mayo, por la que se autoriza la construcción del Aeropuerto de Ciudad Real, se declara de interés general del Estado y se determina el modo de gestión de sus servicios.
- Orden del Ministerio de Fomento 4003/2008, de 22 de julio, por la que se aprueban las normas y reglas generales de los procedimientos de contratación de Puertos del Estado y Autoridades Portuarias.
- Orden del Ministerio de Fomento 2233/2009, de 23 de marzo, por la que se declara de interés general del Estado la propuesta de un nuevo aeropuerto en la provincia de Huelva.

- Orden del Ministerio de Fomento 3352/2010, de 22 de diciembre, por la que se determinan los aeropuertos gestionados por la entidad pública empresarial Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea para la selección de nuevos proveedores civiles de servicios de control de tránsito aéreo de aeródromo.
- Orden del Ministerio de Fomento 1525/2011, de 7 de junio, por la que se acuerda el inicio del ejercicio efectivo de funciones y obligaciones en materia de gestión aeroportuaria por “Aena Aeropuertos, SA”.
- Orden del Ministerio de Fomento 480/2014, de 24 de marzo, por la que se modifica la denominación oficial del aeropuerto de Madrid-Barajas
- Orden del Ministerio de Fomento 1050/2014, de 17 de junio, por la que se designa al Coordinador y Facilitador de Franjas Horarias y al Director de Coordinación en los aeropuertos españoles y se establece la fecha para su puesta en funcionamiento efectivo

NORMATIVA AUTONÓMICA

- LO 3/1979, de 18 de diciembre, de Estatuto de Autonomía para el País Vasco.
- LO 13/1982, de 10 de agosto, de reintegración y mejoramiento del Régimen Foral de Navarra.
- LO 1/2006, de 10 de abril, de reforma del Estatuto de la Comunidad Valenciana
- LO 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía
- LO 5/2007, de 20 de abril, de reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón
- LO 14/2007, de 30 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla y León.
- Ley 14/2009, de 22 de julio, de aeropuertos, helipuertos y otras infraestructuras aeroportuarias (Cataluña)
- Ley 3/2010, de 22 de junio de Instalaciones Aeronáuticas de la Comunidad de Madrid

ANEXO II. JURISPRUDENCIA, DICTÁMENES Y ACUERDOS RELEVANTES

UNIÓN EUROPEA

- STJCE de 4 de abril de 1974, As. 167/73, *Comisión c. Francia*.
- STJCE de 30 de abril de 1986, As. acum C-209-213/84, *Nouvelles Frontières*.
- STJCE de 11 de abril de 1989, As. C-66/86, *Ahmed Saeed*.
- STJCE de 19 de marzo de 1991, As. C-/88, *Francia c. Comisión*
- STJCE de 13 de diciembre de 1991, As. C-18/88, *RTT c. GB-Inno-BM*
- STJCE de 17 de noviembre de 1992, As. acum. C-271, 281, y 289/90, *Reino de España, Reino de Bélgica y República Italiana c. Comisión*.
- STJCE de 19 de mayo de 1993, As. C-320/91, *Corbeau*
- STJCE de 19 de enero de 1994, As. C-364/92, *SAT Fluggesellschaft mbH c. Eurocontrol*
- STJCE de 7 de diciembre de 2000, As. C-324/98, *Telaustria Verlags*
- STJCE de 12 de diciembre de 2000, As. T-128/98, *Aéroports de Paris c. Comisión*.
- STJCE de 29 de marzo de 2001, As. C-163/99, *Portugal c. Comisión*
- STJCE de 26 de junio de 2001, As. C-70/99, *Comisión c. Portugal*
- STJCE de 4 de julio de 2001, As C-477/99, *Comisión c. Italia*
- STJCE de 24 de octubre de 2002, As. C-82/01 P, *Aéroports de Paris c. Comisión*
- STJCE de 5 de noviembre de 2002, As. acum. C-466-469, 472, 475-476 (Sentencias sobre “Cielos Abiertos” u “Open Skies”)
- STJCE de 6 de febrero de 2003, As C-92/01, *Stylianakis y Dimosio*
- STJCE de 24 de julio de 2003, As. C-280/00, *Altmark*
- STG de 12 de febrero de 2008, As. T-289/00, As. *BUPA y otros c. Comisión*
- STG de 17 de diciembre de 2008, As. T-196/04, *Ryanair c. Charleroi*
- STG de 7 de octubre de 2010, As. T-452/08, *DHL Hub Leipzig c. Comisión*

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- STC 26/1986, de 19 de febrero
- STC 68/1984, de 11 de junio
- STC 203/1992, de 26 de noviembre
- STC 185/1995, de 5 de diciembre
- STC 40/1998, de 19 de febrero
- STC 166/1998, de 15 de julio
- STC 204/2002, de 31 de octubre
- STC 121/2005, de 10 de mayo
- STC 46/2007, de 1 de marzo
- STC 233/2009, de 16 de diciembre.
- STC 31/2010, de 28 de junio
- STC 8/2012, de 18 de enero
- STC 235/2012, de 13 de diciembre
- STC 124/2013, de 23 de mayo

TRIBUNAL SUPREMO

- STS de 2 de noviembre de 1979
- STS de 17 de diciembre de 1987
- STS de 21 de marzo de 1989
- STS de 21 de septiembre de 1994
- STS de 8 de marzo de 1996
- STS de 30 de marzo de 1998
- STS de 19 de febrero de 2000

- STS 12 de marzo de 2001
- STS 4 de julio de 2002
- STS de 6 de mayo de 2005
- STS de 4 de octubre de 2005
- STS de 27 de junio de 2006
- STS de 28 de marzo de 2007
- STS de 29 de abril de 2008
- STS de 13 de octubre de 2008
- STS de 13 de mayo de 2009

OTRAS INSTANCIAS JURISDICCIONALES (Salas de lo Contencioso-Administrativo)

- Sentencia del TSJ de Baleares de 26 de junio de 2001
- Sentencia del TSJ de Madrid de 23 de enero de 2002
- Sentencia del los Juzgados Centrales de Madrid de 10 de febrero de 2006
- Sentencia de la Audiencia Nacional de 10 de mayo de 2010

ACUERDOS DEL CONSEJO DE MINISTROS

- Acuerdo del Consejo de Ministros de 28 de junio de 1996, por el que se establecen las bases del Programa de Modernización del Sector Público Empresarial del Estado
- Acuerdo del Consejo de Ministros de 10 de julio de 1998, por el que se declaran Obligaciones de Servicio Público en rutas aéreas entre las Islas Canarias
- Acuerdo del Consejo de Ministros de 1 de agosto de 2008, por el que se aprueban las líneas básicas del nuevo modelo de gestión aeroportuaria
- Acuerdo del Consejo de Ministros de 25 de febrero de 2011, por el que se autoriza la constitución de la Sociedad Estatal Aena Aeropuertos, S.A.

- Acuerdo del Consejo de Ministros de 15 de julio de 2011, por el que se autoriza a la entidad pública empresarial “Enaire” a iniciar los trámites para el proceso de venta del capital social de “Aena, S.A.” y a enajenar hasta un 40 por 100 de su capital
- Acuerdo del Consejo de Ministros de 29 de julio de 2011, por el que se autoriza la licitación para la entrada de nuevos socios en el capital de las sociedades concesionarias de los aeropuertos de Madrid-Barajas y Barcelona-El Prat
- Acuerdo del Consejo de Ministros de 11 de noviembre de 2011, por el que se autoriza la creación de las sociedades responsables de los contratos de concesión de los aeropuertos de Barcelona-El Prat y Madrid-Barajas
- Acuerdo del Consejo de Ministros de 13 de junio de 2014, por el que se publica el Informe sobre la entrada de capital privado en AENA, Aeropuertos, S.A.
- Acuerdo del Consejo de Ministros de 11 de julio de 2014, por el que se autoriza a la entidad pública empresarial “Enaire” a iniciar los trámites para el proceso de venta del capital social de “Aena, S.A.” y a enajenar hasta un 49 por 100 de su capital
- Acuerdo del Consejo de Ministros de 23 de enero de 2015, por el que se autoriza la enajenación de acciones de AENA, S.A., mediante una Oferta Pública de Venta

OTROS

- Dictamen del Consejo de Estado nº 3275/1998, de 8 de octubre de 1998. Sobre problemas patrimoniales existentes entre el Ente Público Aeropuertos nacionales y Navegación Aérea (AENA) y el Ministerio de Defensa
- Dictamen del Consejo de Estado nº 3407/2002, de 19 de diciembre. Sobre el Anteproyecto de Ley de Seguridad Aérea
- Dictamen de la Abogacía General del Estado de 24 de mayo de 2011 (ref.: A.G Entes Públicos 40/11)
- Informe/Dictamen del CCP de 21 de octubre de 2013
- Dictamen del CCP de 26 de junio de 2014
- Resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC de 23 de julio de 2015
- Sentencia del Tribunal Constitucional alemán (TCA) de 15 de febrero de 2006
- Décision Conseil Constitutionnel, nº 2005-513, 14 avril 2005
- Décision Conseil Constitutionnel, nº 2004-503, 12 août 2004
- Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo (COM 99/0614 final), sobre “La creación de un Cielo Único Europeo”, de 1 de diciembre de 1999

- Comunicación de la Comisión (COM 01/564 final), sobre “La realización del Cielo Único Europeo”, de 10 de octubre de 2001
- Comunicación de la Comisión (COM 05/312), de Directrices comunitarias “sobre la financiación de los aeropuertos y ayudas de puesta en marcha destinadas a compañías aéreas que operen desde aeropuertos regionales”, de 9 de diciembre de 2005
- Comunicación de la Comisión (COM 2011/823 final), “Airport policy in the European Union – addressing capacity and quality to promote growth, connectivity and sustainable mobility”, de 1 de diciembre de 2011
- Comunicación de la Comisión (COM 2012 8/02), “relativa a la aplicación de las normas de la Unión Europea en materia de ayudas estatales a las compensaciones concedidas por la prestación de SIEG”, de 11 de enero de 2012
- Comunicación de la Comisión (COM 2014 99/03), estableciendo “Directrices sobre ayudas estatales a aeropuertos y compañías aéreas”, de 4 de abril de 2014

ANEXO III. PÁGINAS WEB OFICIALES

ACI (Airports Council International), <http://www.aci.aero>

AECFA (Asociación Española para la Coordinación y Facilitación de Franjas Horarias), <https://www.slotcoordination.es/csee/Satellite/Slots>

AENA, S.A., <http://www.aena.es/es/>

AEROPORTI DI ROMA, <http://www.adr.it/>

AEROPORTS DE CATALUNYA, <http://www.aeroports.cat/index.php?id=2>

AÉROPORTS DE PARIS (AdP), <http://www.parisaeroport.fr/homepage>

AESA (Agencia Estatal de Seguridad Aérea), <http://www.seguridadeaerea.gob.es>

ASSOCIATION OF EUROPEAN AIRLINES (AEA), <http://www.aea.be/research/traffic/index.html>

AVIACIÓN DIGITAL, <http://www.aviaciondigital.com>

BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO (BOE), www.boe.es

CAA (CIVIL AVIATION AUTHORITY), <https://www.caa.co.uk/>

CANSO (Civil Air Navigations Services Organisation), <http://www.canso.org/cms/showpage.aspx>

CONSEJO CONSULTIVO DE PRIVATIZACIONES (CCP), www.ccp.es

DFS (DEUTSCHE FLUGSICHERUNG GmbH), <https://www.dfs.de>

EASA (European Aviation Safety Agency / Agencia Europea de Seguridad Aérea), <http://easa.europa.eu/>

ENAIRE, <http://www.enaire.es/csee/Satellite/Home>

EUROCONTROL, <http://www.eurocontrol.int>

EUROSTAT, <http://epp.eurostat.ec.europa.eu/portal/page/portal/eurostat/home/>

FAA (Federal Aviation Administration; Estados Unidos), <http://www.faa.gov/>

FLIGHT GLOBAL - <http://www.flightglobal.com/blogs/airline-business/>

FRAPORT, AG, <http://www.fraport.com/>

HEATHROW AIRPORT HOLDINGS, <http://www.heathrowairport.com>

IBERIA, <http://grupo.iberia.es/>

INE (INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA), <http://www.ine.es/>

INSTITUTO DE TURISMO DE ESPAÑA (TURESPAÑA), <http://www.tourspain.es/>

INTERNATIONAL AIRLINES GROUP (IAG), <http://www.es.iairgroup.com/>

INTERNATIONAL INSTITUTE OF SPACE LAW, <http://www.iislweb.org/index.html>

JOINT AVIATION AUTHORITIES TRAINING ORGANISATION, <https://jaato.com>

LA MONCLOA, <http://www.lamoncloa.gob.es/Paginas/index.aspx>

MINISTERIO DE FOMENTO, <http://www.fomento.gob.es>

NATS (National Air Traffic Services), <http://www.nats.aero/>

ONEWORLD, <http://es.oneworld.com/>

ORGANIZACIÓN DE AVIACIÓN CIVIL INTERNACIONAL (ICAO/OACI), <http://www.icao.int/>

PALACIO DE LA MONCLOA (Acceso a los Acuerdos del Consejo de Ministros), www.lamoncloa.gob.es

PRIVATIZATION BAROMETER, www.privatizationbarometer.net.

PUERTOS DEL ESTADO, <http://www.puertos.es/>

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, www.rae.es

SCHIPHOL AIRPORT, <http://www.schiphol.nl>

SESAR (Single European Sky ATM Research), <http://www.sesarju.eu>

SKYTEAM, <http://www.skyteam.com/es/>

STAR ALLIANCE, <http://www.staralliance.com/es/>

UK LEGISLATION, <http://www.legislation.gov.uk/>

UNOOSA (“United Nations Office for Outer Space Affairs”) y COPUOS (“United Nations Committee on the Peaceful Uses of Outer Space”), <http://www.unoosa.org/>

WORLD TRADE ORGANIZATION (WTO) / ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO (OMC), <http://www.wto.org>

ANEXO IV. ARTÍCULOS PERIODÍSTICOS Y NOTAS DE PRENSA OFICIALES

ABC, 17 de octubre de 2016, “El aeropuerto de Castellón alza el vuelo”.

- 5 de diciembre de 2016, “El aeropuerto de Ciudad Real prevé abrir en abril”.
- 9 de enero de 2017, “El aeropuerto de Castellón quintuplica su cifra de viajeros”.

ACTUALIDAD AEROESPACIAL, “Los aeropuertos en la economía sostenible”, nº 32, Noviembre 2010.

- “Blanco justifica la privatización de Aena”, nº 42, Octubre 2011.
- “Los futuros concesionarios de Barajas y El Prat tendrán que subir las tarifas”, nº 42, Octubre 2011.
- “Aena descubre el “aerozoco””, nº 56, Enero 2013.
- “Una aventura de Don Quijote en el siglo XXI”, nº 63, Septiembre 2013.

- AENA (Nota de Prensa), 4 de diciembre de 2012, “La fusión por absorción de CLASA por parte de Aena Aeropuertos se hace efectiva”.

- 10 de diciembre de 2012, “La empresa World Duty Free Group España, S.A. presenta la mejor oferta económica para la explotación comercial de las tiendas libres de impuestos de Barcelona–El Prat y otros ocho aeropuertos de Aena”

- 10 de diciembre de 2012, “La empresa World Duty Free Group España, S.A. presenta la mejor oferta económica para la explotación comercial de las tiendas libres de impuestos de once aeropuertos de Aena”

- Cinco Días, 24 de marzo de 2009, “AENA creará Egaesa para dar entrada en los aeropuertos al capital privado”.

- 30 de septiembre de 2013, “Murcia y AENA cerrarán el aeropuerto de San Javier para rentabilizar el de Corvera”.

- 13 de junio de 2014, “Los particulares tendrán acceso a un 29% de Aena en Bolsa en noviembre”.

- COPE, 26 de julio de 2012, “Catalá, “Un aeropuerto sin vuelos debe estar cerrado””.

- El Confidencial, 14 de abril de 2014, “Ana Pastor informa a los líderes del Ibex que la OPV de Aena aportará 2.500 millones”.

- 21 de enero de 2014, “Ana Pastor ultima el plan DORA para dar nuevas alas a la privatización de Aena”.

- El Economista, 9 de febrero de 2012, “La deuda de AENA alcanza los 14.942 millones, casi tres veces más que en 2004”.

- 18 de septiembre de 2013, “La Generalitat Valenciana pagará 121 millones por el aeropuerto de Castellón”.

- 3 de junio de 2014, “Aena alcanza un acuerdo con ugt y uso para evitar movilizaciones contra la privatización”.

- 28 de abril de 2016, “Aena culpa a la falta de Gobierno del freno a su expansión y a las nuevas tarifas”.

- El Mundo, 23 de abril de 2001, “Controladores aéreos militares denuncian a Fomento por no equiparar su trabajo al civil”.

- 25 de septiembre de 2013, “Sacyr pide la tutela judicial para el aeropuerto de Murcia”.
- El País, 26 de octubre de 2011, “Un consorcio español se adjudica el macrocontrato del AVE La Meca-Medina por 6.736 millones”.
- 29 de septiembre de 2013, “El aeropuerto de Murcia, en el limbo”.
- 19 de febrero de 2014, “El aeropuerto de Ciudad Real busca dueño por 100 millones”.
- 24 de abril de 2014, “Aena, mejor empresa española en el Reino Unido de 2014”.
- 6 de mayo de 2014, “AENA rectifica y congelará las tarifas aeroportuarias en 2015”.
- 19 de agosto de 2015, “El Gobierno defiende que no malvendió AENA”.
- 17 de junio de 2016, “Competencia quiere otra rebaja de las tarifas de los aeropuertos”.
- Europa Press, 26 de junio de 2014, “Aena es el proveedor de servicios de navegación aérea europea que más ha reducido sus costes”.
- Expansión, 18 de octubre de 2013, “La Generalitat saca a concurso el aeropuerto de Castellón, pero seguirá aportando dinero público”.
- 27 de enero de 2014, Entrevista a Ana Pastor. “Los sobrecostes se han reducido a cero en las obras de Fomento”.
- 31 de enero de 2014, “La canadiense SNC Lavalin intentará rentabilizar el aeropuerto de Castellón”.
- 3 de febrero de 2014, “Citi avala la privatización de Aena”.
- 10 de abril de 2016, “El Estado ha ingresado 53.900 millones de euros con la privatización de empresas públicas”.
- 28 de abril de 2016, “La expansión internacional, objetivo estratégico de Aena”.
- 25 de octubre de 2016, “Aena bate las previsiones: Ganó 944 millones hasta septiembre, un 47,8% más”.
- 21 de noviembre de 2016, “Fomento no descarta ampliar la privatización de Aena”.

- 27 de noviembre de 2016, “El Estado ingresaría más de 2.000 millones si ampliara hasta el 60% la privatización de Aena”.
- Expresso Economía, 27 de marzo de 2014, “Compra da Ana concluida”.
- Financial Times, 20 de marzo de 2009, “BAA ordered to sell three airports”
- Fly News, 27 de marzo de 2014, “AENA gana 715 millones en 2013”.
- ICEX Informa, 19 de junio de 2011, “Estados Unidos aprende del AVE español”.
- La Vanguardia, 25 de marzo de 2009, “Aena cierra la puerta a la Generalitat para gestionar el aeropuerto de El Prat”.
- 5 de febrero de 2012, “Spanair, la historia de un fracaso”.
- 4 de marzo de 2012, “Pastor se reúne con el GTI-4 para aclarar el futuro y gestión de El Prat”.
- Libération, 13 de agosto de 2012, “A Ciudad Real, la fin des mégalos mannes”.
- Ministerio de Fomento (Nota de Prensa), 23 de enero de 2012, “Fomento propone revisar el actual modelo aeroportuario para convertir a Aena en número uno mundial en transporte aéreo”.
- 3 de diciembre de 2013, “Pastor destaca un ahorro neto de 815 M€ en el Ministerio de fomento tras la aplicación de un plan de austeridad y racionalización del gasto”.
- 18 de marzo de 2014, “Pastor confirma que el Grupo Fomento abandonó los números rojos en 2013”.
- The Guardian, 15 de octubre de 2012, “BAA to change its name to “Heathrow”
- Voz Pópuli, 4 de diciembre de 2016, “Fomento quiere pactar con los controladores aéreos que provocaron el caos en 2010”.